



الملك عبدالعزيز بن سعود
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى

معهد البحوث العلمية
وأحياء التراث الإسلامي

موسم الحج ١٤٣٤هـ

قاعدة الترك فعل

وما يتعلق بها من المسائل الأصولية وتطبيقاتها الفرعية
أو التعدي على السبب هل هو كالتعدي على المسبب

إعداد

د. حمد بن حمدي الصاعدي

الأستاذ المشارك

بكلية الشريعة بالجامعة الإسلامية

رفع

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com



قاعدة الترك فعل

وما يتعلق بها من المسائل الأصولية وتطبيقاتها الفرعية

أو

التعدي على السبب هل هو كالتعدي على المسبب

إعداد

د. حمد بن حمدي الصاعدي

الأستاذ المشارك بكلية الشريعة بالجامعة الإسلامية

١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م

جامعة أم القرى، ١٤٣٠هـ.

ح

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر.

الصاعدي، حمد بن حمدي

قاعدة الترك فعل وما يتعلق بها من المسائل الأصولية... / حمد بن

حمدي الصاعدي - مكة المكرمة، ١٤٣٠هـ

١٢٤ ص؛ ٢٤×١٧ سم

١ - القواعد الفقهية ٢ - أصول الفقه أ. العنوان

١٤٢٩ / ٤٩٣٧

ديوي ٦، ٢٥١

رقم الإيداع: ٤٩٣٧ / ١٤٢٩

رمك: ٦-١٦٣-٠٣-٩٩٦٠-٩٧٨

الطبعة الثانية

حقوق الطبع محفوظة لجامعة أم القرى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فهرس المحتويات

أ	فهرس المحتويات.....
٥	أولاً: المقدمة: وتشتمل علي :
٥	أ- أهمية الموضوع وأسباب اختياره.....
٨	ب- خطة البحث ومنهج الكتابة فيه.....
٨	ثانياً: فصول البحث وعددها ثلاثة فصول.....
١١	الفصل الأول: في التعريف بالقاعدة لغة واصطلاحاً وشرح ألفاظ العنوان وبيان علاقة قاعدة الترك بالقاعدة الكبرى "لا تكليف إلا بفعل" وفيه ثلاثة مباحث.....
١٣	الأول: في تعريف القاعدة في اللغة والاصطلاح.....
٢١	الثاني: في تعريف الترك، والفعل والكف.....
٢٥	الثالث: في بيان أنواع الأفعال الاختيارية التي يتعلق بها التكليف.
٣٣	البحث الرابع: في علاقة قاعدة الترك فعل بالقاعدة الكبرى: (لا تكليف إلا بفعل).....
٤٣	الفصل الثاني: في تعريف النهي - والمكلف به في النهي. وفيه ثلاثة مباحث.....
٤٥	الأول: في تعريف النهي لغة وشرعاً.....

الثاني: في الآراء في متعلق النهي أو المكلف به فيه.....	٤٧
الثالث: فيما يعد سبباً للضمان من الأفعال الاختيارية. أو في بيان اللفظ الآخر للقاعدة. وهو "هل التعدي علي السبب كالتعدي علي المسبب؟ وما له صلة بذلك. وفيه الأمور الآتية:.....	٦٧
أولاً:	٦٧
١ - تعريف المباشرة في اللغة والاصطلاح.....	٦٧
٢ - تعريف السبب في اللغة والاصطلاح.....	٦٧
ثانياً: التعدي لغة وشرعاً.....	٦٨
ثالثاً: التعسف في استعمال الحق والفرق بينه وبين التعدي وعلاقة التعسف بالحق. وفيه:	٦٨
أ- تعريف التعدي في اللغة والاصطلاح.....	٦٨
ب- الفرق بين التعدي والتعسف.....	٧٥
ج- علاقة التعسف بالحق.....	٧٦
١- تعريف الحق في اللغة.....	٧٦

٧٧	٢- الحق عند الأصوليين:.....
	رابعاً: مآلات التصرفات في الأفعال وعلاقتها بالتعسف في
٨٢	استعمال الحق، وفيه الأمور التالية:.....
	١- أهمية معرفة مآلات الأفعال. وأنه معيار جوهري في تأسيس
٨٢	نظرية التعسف.....
٨٥	٢- التعدي معيار ثانوي في نظرية التعسف.....
٨٥	٣- أصل سد الذرائع وصلته بنظرية التعسف.....
	٤- ما يترتب على النظر في مآلات التصرفات في
٨٥	الأفعال من القواعد الأصولية.....
٨٩	الفصل الثالث: في أثر قاعدة الترك فعل علي الفروع الفقهية.
٩٠	المسألة الأولى:.....
٩١	المسألة الثانية:
٩١	المسألة الثالثة:
٩٢	المسألة الرابعة:
٩٣	المسألة الخامسة:
٩٣	المسألة السادسة:
٩٤	المسألة السابعة:

٩٥ المسألة الثامنة:
٩٥ المسألة التاسعة:
٩٦ المسألة العاشرة:
٩٧ المسألة الحادية عشرة:
٩٧ المسألة الثانية عشرة:
٩٨ المسألة الثالثة عشرة:
٩٨ المسألة الرابعة عشرة:
٩٩ ثالثاً: الخاتمة:
	رابعاً: الفهارس:
١٠٣ أ- فهرس المراجع:

المقدمة:

وتشتمل على الأمور التالية:

أ. أهمية الموضوع وأسباب اختياره

ب. خطة البحث

ج. منهج الكتابة في البحث

١ - المقدمة: أهمية الموضوع وأسباب اختياره.

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه، ونصلي ونسلم على
رسوله - محمد بن عبد الله - صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحابه والتابعين
ومن سار على نهجهم وترسم خطاهم إلى يوم الدين.

أما بعد:

فإن الكتابة في قاعدة من قواعد أصول الفقه، وبيان أثرها علي الفروع
الفقهية يتطلب إطلاعا واسعا على هذا العلم، وتمييزاً واضحاً لأصوله وفروعه. وبياناً
تاماً للعلاقة التي تربط بين الأصل وما يتفرع عنه، وقراءة متأنية وواعية لما دججه علماء
الأصول في مؤلفاتهم وشروحهم ونظمهم حول هذا العلم الأصيل منذ نشأته حتى
الوقت الحاضر.

ولما كان لي إطلاعٌ لا بأس به ومزاولة لعلم أصول الفقه؛ قراءة، وتدريساً
وتأليفاً، زمناً ليس بالقصير، ورغبة في الكتابة حول موضوع معين من هذا العلم
الواسع، فقد وقع اختياري على الكتابة في قاعدة (الترك فعل أولاً ؟ وعلاقة ذلك
ببعض المسائل الأصولية والتطبيقات الفروعية على القاعدة).

وكل ذلك بعد التأمل والتفكير والنظر الطويل، والاستخارة والاستشارة من أصحاب الفن، ثم الموازنة بين مكانة المواضيع المتعددة. وكان من أهم الأسباب التي دعني لاختيار هذا الموضوع ما يأتي:

١- إن معرفة الأساس الذي تقوم عليه الفروع الفقهية العملية مما نبّه عليه العلماء وكوّنه بشأنه النبغاء في قديم الزمان وحديثه ودعوا إلى معرفته وحشوا على تحصيله.

٢- إن قاعدة الترك هل هو كالفعل أو لا؟ لم أطلع على من أفردا بالبحث فكانت بحاجة إلى من يجلي ماهيتها ويوضح جوانبها ويمثل لفروعها لما لذلك كله من أهمية في هذا العلم الأصيل.

٣- ثبت بالتجربة التي لا تدع مجالاً للشك أن الجمع بين القاعدة وفروعها أكثر فائدة من دراسة القواعد أو الفروع مجردة عن ثمارها وغاياتها.

٤- إن قاعدة الترك فعل تمت بنسب إلى القواعد الأخلاقية والمروءة والديانة التي تعدّ السبب والإهمال من جرائم التعدي، وتلقي مسؤولية على من يمتنع عن فعل ما يجب عليه، لا تقل عن مسؤولية من يباشرُ فعلاً من أفعال التعدي الموجبة للعقوبة والضمان، فمن رأى ما لا يضيع ويمكنه إنقاذه، أو حيواناً يموت ويمكنه ذبحه، أو إنساناً عطشاناً ويمكنه سقيه، ثم يترك ذلك بدون عذر فهو آثم عاص، ويلزم بالضمان في الدنيا. قال المقرئ رحمه الله تعالى: (الصحيح أن الكف فعل، وبه كُلفنا في النهي عند المحققين)^(١)

(١) إيضاح المسائل إلى قواعد الإمام مالك (ص ٢٠٥) وذكر في الحاشية أن المقرئ ذكرها تحت رقم (٤٤٦) لوحة ٣٠/ب).

٥ - إن مآلات الأفعال معتبرة بالمصالح، وهي مراعاة في الشريعة، فمتى كان فعل العبد الاختياري يؤدي إلى نتيجة لا تتفق ومراد الله سبحانه وتعالى من الفعل، فهو باطل مردود. ذلك أن كل فعل هو وسيلة إلى غاية ومصلحة قصدها الشارع من تشريعه الحكيم. فمتى لم يؤد الفعل - ومنه الترك على الراجح إلى الغاية المقصودة منه فهو مخالف لمقصود الشرع، والفعل المخالف لمقصود الشارع لم يؤد إلى الغاية التي شرع من أجلها فيكون باطلاً.

٦ - في تطبيق الفروع على الأصول تمرين للمبتدي وتثبيت للمنتهي وإطلاع على الجهود العظيمة التي بذلها السلف الصالح في تأصيل علم أصول الفقه وبناء الفقه على تلك الأصول التي تعصم من الوقوع في الخطأ بإذن الله إذا كانت النوايا حسنة، وقصد بذلك وجه الله وكان العمل موافقاً لإتباع أحسن الطرق التي أرشد إليها الشارع، وسار عليها الصحابة - رضي الله عنهم - والتابعون وفي ذلك كله فتح باب الأمل إلى الوصول إلى ما وصلوا إليه. ثم إن معرفة ذلك يدعو إلى التأسي بهم في طريقهم عند تنزيلهم الحوادث المستجدة على أقرب الفروع المشابهة لها واستخراج الأحكام التي تناسب الحوادث كما فعل السلف الصالح عندما علموا أن ليس تنزل بالمسلم نازلة إلا وفي كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم بيان حكمها، عرفه من عرفه وجهله من جهله. وبهذا يرتفع عن علم ذلك وعمل به التقليد المحض على أقل التقدير، وذلك فضل كثير لمن أراد الله به خيراً، وفقهه في الدين.

نسأل الله تعالى أن يسلك بنا سبيل المهتدين المتبعين إنه سميع مجيب.

٢ - خطة البحث.

يشتمل البحث على مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة.

١ - المقدمة وقد اشتملت على أهمية البحث وأسباب اختياره وخطته ومنهج الكتابة فيه.

٢- والفصل الأول: في التعريف بالقاعدة لغة واصطلاحا.

وشرح ألفاظ العنوان وبيان علاقة القاعدة بالقاعدة الكبرى:
"لا تكليف إلا بفعل". وفيه أربعة مباحث.

الأول: في تعريف القاعدة في اللغة والاصطلاح.

الثاني: في تعريف: الترك، والفعل، والكف.

الثالث: في بيان أنواع الأفعال الاختيارية التي يتعلق بها التكليف.

الرابع: في علاقة قاعدة الترك فعل بـ "قاعدة لا تكليف إلا بفعل".

٣- الفصل الثاني: في تعريف النهي والمكلف به في النهي. وفيه ثلاثة مباحث:

الأول: في تعريف النهي في اللغة والاصطلاح.

الثاني: في الآراء في متعلق النهي أو المكلف به فيه.

الثالث: فيما يعد سببا للضمان من الأفعال أو بيان اللفظ الآخر للقاعدة

التعدي على السبب هل هو كالتعدي على المسبب؟ وما له صلة بذلك.

٤- الفصل الثالث: في أثر القاعدة على الفروع الفقهية:

وفيه مسائل وعددها إجمالا أربع عشرة مسألة:

٥ - أما المنهج الذي سرت عليه في هذا البحث فيمكن تلخيصه في النقاط التالية:

- ١ - جمع المادة العلمية من مصادرها الأصلية ثم توزيعها على فصول البحث ومباحثه.
 - ٢ - التعريف بالقضايا المراد بحثها من حيث اللغة والاصطلاح، وبيان العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي إذا رأيت أن في ذلك زيادة في التوضيح.
 - ٣ - تصوير المسألة المراد بحثها وبيان أقوال العلماء فيها إجمالاً. ثم ذكر أدلة كل قول ومناقشتها ومحاولة معرفة الراجح بدليله.
 - ٤ - توثيق المعلومات المنقولة من مصادرها. وشرح الكلمات الغريبة.
 - ٥ - التعليق على الأمور التي أرى أنها تحتاج إلى ذلك.
 - ٦ - نسبة الآيات القرآنية إلى مواضعها من القرآن وذلك بذكر اسم السورة ورقم الآية.
 - ٧ - الحكم على الأحاديث المستدل بها من حيث الصحة وعدمها.
 - ٨ - التعريف بالفرق الواردة في البحث، تعريفاً يوضح المراد بها وأهم مميزات منهجها.
 - ٩ - لم أترجم للأعلام والأماكن الواردة في البحث لكثرتها ولأن مثل هذه البحوث يطلب فيها الاختصار بالقدر الممكن لكونها معرضة للنشر في منافذ خاصة يلتزم فيها بالاكتماء بما هو ضروري لأن نظامها يشترط أن لا يزيد البحث عن عدد معين.
 - ١٠ - قمت بوضع خاتمة في آخر البحث تبين أهم ما توصل إليه البحث من نتائج.
 - ١١ - وضعت فهرسين مهمين وهما:
 - أ - فهرس المراجع.
 - ب - فهرس المحتويات.
- وذلك أيضاً تمشياً مع رغبة المنافذ التي تقوم بالنشر عادة.

الفصل الأول

في تعريف القاعدة في اللغة والاصطلاح وشرح ألفاظ القاعدة.

وبيان علاقة القاعدة بـ (قاعدة لا تكليف إلا بفعل).

وفيه أربعة مباحث:

الأول: في تعريف القاعدة في اللغة والاصطلاح.

الثاني: في تعريف الترك، والفعل والكف.

الثالث: في بيان أنواع الأفعال الاختيارية التي يتعلق بها التكليف،
والدليل على أنها توصف بالفعل والكف.

الرابع: في علاقة قاعدة الترك فعل بالقاعدة الكبرى "لا تكليف إلا
بفعل".

المبحث الأول تعريف القاعدة لغة واصطلاحاً

أ- القاعدة في اللغة:

تستعمل القاعدة في اللغة استعمالات متعددة. لكن جميعها يرجع إلى معنى واحد هو: الأصل والأساس، قال في لسان العرب: والقاعدة: أصل الأس، والقواعد: الأساس، وقواعد البيت: أساسه. وفي التنزيل: "وإذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت وإسماعيل" (البقرة: الآية: ١٢٧) وفيه: "فأتى الله بنيانهم من القواعد" (النحل: الآية ٢٦).

قال الزجاج: القواعد: أساطين البناء التي تعمد. ^(١)

ومنه قواعد الهودج، وهي: خشبات أربع معترضة في أسفله تركيب عيدان الهودج منها. ^(٢)

والقواعد من النساء: جمع قاعد وهي المرأة الكبيرة المسنة ^(٣). وسميت قاعداً، لأنها قعدت عن الحيض والولد، وقال الزجاج في تفسير قوله تعالى: "والقواعد من النساء" (النور: الآية ٦٠): (هن اللواتي قعدن عن الأزواج) ^(٤).

وقواعد السحاب أصولها المعترضة في آفاق السماء شبهت بقواعد البناء ^(٥)

(١) لسان العرب لابن منظور، مادة قعد (٣/ ٣٦١).

(٢) المرجع السابق (٣/ ٣٦١) والقاموس المحيط، مادة قعد أيضاً (١/ ٢٤٠).

(٣) النهاية في غريب الحديث لابن الأثير: (٣/ ٢٦٦).

(٤) لسان العرب مادة قعد: (٣/ ٣٦١).

(٥) المرجع السابق.

وهكذا، فالمعنى العام الذي تدور حوله الاستعمالات اللغوية لكلمة "قاعدة" هو الأصل والأساس، أو الثبوت والاستقرار، سواء كان ذلك في الحسيات - كما مر - أو المعنويات كقواعد الإسلام، وقواعد العلم. وغير ذلك. ومن ثمَّ فإنَّ القواعد الأصولية لا تخرج عن هذا المعنى، وحيثُذَّ فقواعد أصول الفقه هي أصوله وأساسه التي يبنى عليها ويتفرع عنها وتدخل جميع جزئياته التي لا تنتهى تحت مفهوم تلك القواعد، وقد جاء عن كل من أبي البقاء الكفوي، والإمام الشوكاني أن من معاني الأصل: (القاعدة)^(١)

بـ [القاعدة في الاصطلاح]

لم تتفق كلمة العلماء على تعريف محدد لمعنى القاعدة في الاصطلاح.

وذلك لأسباب منها:

- ١- موضوع القاعدة، حيث إن لكل علم من العلوم قواعده الخاصة به^(٢).
 - ٢- الاستثناء من القواعد وهل هي دائماً كلية أو تكون في بعض العلوم أكثرية وأغلبية، لأن لكل قاعدة استثناء وخاصة القواعد المبنية على الوضع والاستقراء. كقواعد الأصول والفقه^(٣).
 - ٣- جنس القاعدة الأعلى ما هو^(٤).
- حيث ذهب بعضهم إلى أنه: "الأمر" وبعضهم إلى أنه "الحكم".
- وقال بعضهم: بل هو (القضية).

(١) إرشاد الفحول ص٣، وكليات أبي البقاء ص١٢٢، ص٧٠٢.

(٢) القواعد الفقهية للدكتور عبد العزيز محمد عزام (ص١١ - ١٢).

(٣) المرجع السابق ص١٢.

(٤) القواعد الفقهية للباحثين ص٣٣. والاستثناء من القواعد الفقهية أسبابه وآثاره ص٢٦، ص٢٧.

أما الأمر فهو منتقد لكونه عاما ومبهما وغير محدد، فلا يصلح أن يكون جنسا لتعريف القاعدة.

وأما الحكم: فلا يصلح جنسا لكونه أخص من القاعدة إلا على تأويل أنه أعظم أجزاء القضية أو القاعدة وذلك من باب المجاز وهو غير مقبول في التعاريف إذا لم يشتهر أو تصحبه قرينة تعين المراد منه.

وأما كون القضية جنسا للقاعدة فقد اختاره كثير من العلماء لسلامته مما ورد على غيره من "الأمر" و"الحكم". والقضية وإن كان فيها عموم وإبهام إلا أنها أولى منهما لاشتغالها على جميع أركان القضية التامة.

فالقاعدة بمعناها العام إذن هي: [قضية كلية] فإذا أريد تخصيصها بنوع من العلوم أضيف إليها من القيود ما يُحدِّد الموضوع الذي تبحث فيه. كقولهم: قضية كلية شرعية فقهية. أو "قضية نحوية" أو "قضية منطقية".

ومن التعاريف التي جاءت بالمعنى العام للقاعدة. ما يلي:

١ - القاعدة: "الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته"^(١)

٢ - القاعدة: "قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها"^(٢).

والقيد الأخير في القاعدتين ليس من ماهية القاعدة. وإنما هو ثمرة القاعدة وبيان كيفية تطبيقها على أفراد موضوعها^(٣).

وحيث إن القاعدة التي نبحث عنها في هذا الموضوع هي قاعدة أصولية فإن

(١) المصباح المنير للفيومي (٢/ ٧٤).

(٢) التعريفات للجرجاني (ص ١٧١).

(٣) القواعد الفقهية للباحسين ص ٣٣. والمدخل الفقهي العام للشيخ أحمد الزرقا: (٢/ ٩٤٧).

تعريفها في الاصطلاح لا بد أن يتضمن معنى أصول الفقه ومعنى الفقه لان التطبيق على الفروع الفقهية. ولأن الأصول المقصود بها هنا (أصول الفقه).

وعلى ذلك: فالقاعدة الأصولية يمكن تعريفها بالآتي:

(قضية كلية شرعية أصولية فقهية).

وقد اعتمدت في اختيار التعريف على ما اتفق عليه في جنس القاعدة. ثم إضافة القيود التي تحدد الموضوع الذي تبحث فيه القاعدة وذلك للوصول إلى أقرب التعاريف وأسلمها. والله الموفق.

أما شرح مفردات القاعدة حسب هذا التعريف:

١- فالقضية: فعيلة، بمعنى مفعولة، مأخوذة من القضاء. وهو الحكم وقد ذكر بعض علماء المنطق أن أجزاء القضية أو أركانها ثلاثة. وهي نفسها أركان القاعدة.

الأول: الموضوع، أو المحكوم عليه، وسمي موضوعاً لأنه وضع ليحكم عليه بالشيء.

والثاني: المحمول، أو المحكوم به على الموضوع، وسمي بذلك لحمله على غيره.

والركن الثالث: الحكم، وهو إدراك وقوع النسبة بين الركنين السابقين أو عدم وقوعها، ويسمى اللفظ الدال عليها عند المناطقة (الرابطة). ويمكن أن يستعمل لها من الألفاظ لفظ (يكون) وما في معناها في حال الإيجاب، ولفظ (لا يكون) في حال السلب^(١).

(١) تحرير القواعد المنطقية للرازي (ص ٨٦) وشرح السلم المنور للملوي ص ٩٢ وضوابط المعرفة ص ٨١.

وقد سميت القضية بهذا الاسم لاشتمالها على الحكم الذي يسمى قضاء.
وهو أعظم أركان القضية فسميت به.

وقد عرفها المناطقة بأنها: (قول يحتمل الصدق والكذب لذاته)^(١).

فهي إذن جملة خبرية تامة، أي يحسن السكوت عليها سواء أكانت على
سبيل الثبوت أم السلب نحو: (جاء الطلاب جميعهم). (ولم يجيئ المراقبون).

٢ - كلية: مفرد وتجمع على كليات، نسبةً إلى كلمة (كل) التي هي من
ألفاظ العموم الدالة على استغراق واستيعاب جزئيات ما دخلت عليه. ووصفت
القاعدة والقضية بذلك، لأن الحكم فيها على كل فرد، بحيث لا يبقى فرد من أفراد
موضوعها لا يتناوله الحكم، فهي بمعنى العموم اللغوي الشمولي الاستغراقي الذي
من صفته: (استغراق الصالح له بلا حصر من اللفظ).

٣ - شرعية: نسبة إلى الشرع: والشرع إذا أطلق يراد به ما جاء به الرسول
صلى الله عليه وسلم من عند ربه تعالى: مما في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه
وسلم. نصاً أو استنباطاً.

٤ - أصولية: نسبة إلى علم أصول الفقه، وقد سبق أن الأصل في اللغة
بمعنى الأساس وبمعنى القاعدة. أما في الاصطلاح فهو مجموعة القواعد والأدلة
الإجمالية وتصور الأحكام التي تبين للفقيه طرق استخراج الأحكام من الأدلة الشرعية
سواء كانت تلك الطرق لفظية كمعرفة دلالات الألفاظ الشرعية على معانيها
واستنباط الأحكام منها. وطرق التوفيق بينها عند التعارض، أو كانت معنوية

(١) التعريفات للجرجاني ص١٧٦، وشرح الأخضري على السلم ص٣٤، وكشاف اصطلاحات الفنون
(١٣٢٥/٢).

كاستخراج العلل من النصوص وتعميمها، وبيان طرق استخراجها.

ومن القواعد الأصولية: الأمر المجرد للوجوب.

والنهي للتحريم، والإجماع حجة، والأصل بقاء ما كان على ما كان.

٥ - (الفقهية) نسبة إلى الفقه. ووصف الأصول بذلك لإخراج أصول الدين، والفقه: في اللغة الفهم والإدراك والعلم^(١).

والفقه شرعا: له إطلاقات:

الأول: مرادف للفظ الشريعة والدين، وكان ذلك في أول الإسلام، فيشمل الأحكام التي تتعلق بالعقيدة والأحكام والعبادات والمعاملات. وشاع ذلك حتى أطلق أبو حنيفة رحمه الله على علم التوحيد "الفقه الأكبر"^(٢). ثم طرأ على مدلول الفقه تطور خصصه بأحكام الشريعة العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية. وهذا ما عرف به البيضاوي الفقه حيث قال: (الفقه العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية)^(٣).

وبعد أن عرفنا مفردات القاعدة الأصولية:

يمكن أن نقول: القاعدة الأصولية:

[قضية كلية شرعية أصولية فقهية]

- فالقضية: لإخراج المفردات فإنها لا تسمى قواعد.

وكلية، لأن الحكم فيها ينطبق على جميع أفراد موضوعها.

(١) لسان العرب مادة (ف ق هـ) والقواعد الفقهية لعبد العزيز محمد عزام ص ١٤.

(٢) القواعد الفقهية للدكتور عبد العزيز محمد عزام ص ١٤.

(٣) الإيهاج للسبكي (٢٨/١) وشرح الأسنوي مع البدخشي (٢٦/١).

وشرعية، قيد لإخراج القضية المنطقية ونحوها مما ليست متعلقة بأحكام الشريعة الإسلامية، وهذا القيد لا يغني عن ذكر أصولية وفقهية، لأن أصول الدين شرعية فلا تخرج إلا بذكر قيد أصولية وفقهية.

وأصولية، لأنها تبحث عن الأدلة الإجمالية الشرعية لا الجزئية وتبين المنهج الذي يسلكه الفقيه للوصول إلى معرفة الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية.

وفقهية: لإخراج أصول الدين. فإنها تختلف عن أصول الفقه في بعض الأحكام. ولأن أدلتها في الغالب لا تحتاج إلى استنباط وبحث عن العلل:

أما ثمرة القاعدة التي أشارت إليها بعض التعاريف. وإن كان ذلك ليس من نفس القاعدة كقولهم : (قضية كلية تنطبق على جميع جزئياتها) فهي أن حكم القضية الكلية أو القاعدة الكلية يتناول جميع أفراد موضوعها ويستغرق الأفراد الداخلة تحت حكم القاعدة على طريق المساواة بحيث لا يتخلف فرد عن حكم القاعدة إلا إذا ورد دليل يستثني ذلك الفرد. فقوله تعالى: {قد أفلح المؤمنون الذين هم في صلاتهم خاشعون} - (سورة المؤمنون: الآية: الأولى).

تضمنت الآية الكريمة حكماً وهو فلاح المؤمنين الذين خشعوا في صلاتهم. وهذا الحكم هو قضية كلية ينطبق على جميع أفراد المؤمنين الذين تحقق فيهم ذلك الوصف وهو يتناولهم بطريق التساوي فهو عام في جميع أفرادهم. حيث يستغرقهم ويشملهم الحكم بدون استثناء ودفعة واحدة بلا حصر من اللفظ. وهكذا الحكم في جميع القواعد.

المبحث الثاني

في تعريف : ١- الترك - ٢- الفعل - ٣- الكف

١- الترك:

أ- الترك في اللغة: الطرح والتخلية، يقال: ترك الشيء تركاً، طرحه وخلاه.^(١)

ب- واصطلاحاً: عدم فعل المقدور عليه قصداً أو الكف عن ذلك.^(٢)

ثم الترك قد يكون مطلوباً للشارع طلباً جازماً إذا كان الفعل المتعلق به الخطاب الشرعي حراماً. كقوله تعالى: {ولا تقربوا الزنى} (الإسراء: ٣٢) حيث أفاد النهي في الآية الكريمة وجوب ترك الزنا.

وقد يكون مطلوباً له طلباً غير جازم إذا كان الفعل مكروهاً. ومثال ذلك: طلب ترك الذهاب إلى المسجد ممن أكل ثوماً أو بصلاً، لحديث: "من أكل ثوماً أو بصلاً فليعتزلنا أو فليعتزل مساجدنا"^(٣).

وقد يكون الترك ممنوعاً من الشارع على جهة الجزم إذا كان الفعل واجباً كالصلاة المدلول عليها بقوله تعالى: {وأقيموا الصلاة} (البقرة: الآية: ٤٣) وقد وردت

(١) معجم مقاييس اللغة (١/ ٣٤٥)، والقاموس المحيط (١٢٠٧) ومختار الصحاح (ص ٧١) والمعجم الوسيط (١/ ٨٤) والقاموس الفقهي (ص ٤٩).

(٢) معجم مصطلحات أصول الفقه (ص ٥) وموسوعة مصطلحات أصول الفقه عند المسلمين (الجزء الأول ص ٤٣٩) والموافقات (١/ ١١٢)، والتعريفات الفقهية للبركتي (ص ٣٣).

(٣) الحديث (متفق عليه رواه البخاري في كتاب الآداب برقم ١٦٠، ومسلم كتاب المساجد حديث ٦٨، ٧٤، ٧٣، ٧٦).

في مواضع أخرى من القرآن الكريم.

وقد يكون الترك ممنوعاً من الشارع لا على جهة الجزم إذا كان الفعل مطلوباً له طلباً غير جازم: ككتابة الدين المدلول عليه بقوله تعالى: {يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ} (البقرة: ٢٨٢).

- وقد يستوي الترك مع الفعل فلا يتعلق بهما ثواب ولا عقاب، إذا كان الفعل مباحاً، فترك طلب الرزق بعد الانتهاء من صلاة الجمعة يستوي مع طلبه المدلول بقوله تعالى: {وَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ} (الجمعة: ١٠).

والفرق بين الترك وعدم الفعل يركز على توافر القصد وعدمه.^(١)

٢ - الفعل: في اللغة والاصطلاح:

الفعل: أصله: حركة الإنسان. ويراد به في اللغة ما يقابل القول والاعتقاد من الأفعال الظاهرة المحسوسة^(٢).

وعند الأصوليين والفقهاء: أعم من ذلك، إذ يريدون به كل ما يصدر عن الشخص وتتعلق به قدرته، من قول أو فعل أو نية^(٣) أي: ما يكتسبه باختياره وإرادته وتصح إضافته إليه، ويكون مسئولاً عن نتائجه وما يترتب عليه من حقوق وواجبات^(٤).

(١) معجم مصطلحات أصول الفقه (ص ٥١) ومعجم مصطلحات أصول الفقه لمصطفى سانو ص ١٣٢.

(٢) القاموس المحيط (٤ / ٤٣).

(٣) البحر المحيط (١ / ١١٧) حاشية البناني (١ / ١٤٩) شرح الكوكب المنير (١ / ٣٣٧).

(٤) المذكرة ص ٧٦.

٣ - الكف في اللغة والاصطلاح:

الكف: مصدر بمعنى المنع والانصراف عن الأمر.

يقال: كفّ عن الأمر وانكف عنه وتكفف عنه إذا انصرف.

والمراد بالكف - هنا - الانتهاء بعد ميلان النفس إلى الأمر^(١).

ويطلق الكف على كف النفس وكف أعضاء الجوارح عن الفعل، وقد دل

على هذا الإطلاق الكتاب والسنة واللغة والعرف:

أما الكتاب فقوله تعالى: {ونهى النفس عن الهوى} (النازعات: الآية: ٤٠)

والمعنى: وكف نفسه عن هواها^(٢).

وأما السنة فحديث أبي ذر رضي الله عنه قال: قلت: يا رسول الله! أيُّ

الأعمال أفضل...؟ الحديث. وفيه قوله: قلت: يا رسول الله! رأيت إن ضعفت عن

بعض العمل؟ قال: تكف شرك عن الناس، فإنها صدقة منك على نفسك^(٣).

وأما اللغة فقول الشافعي رحمه الله:

صن النفس واحملها على ما يزينها

تعش سالما والقول فيك جميل^(٤).

(١) معجم تهذيب اللغة (٤/ ٣١٦٥) والقاموس المحيط (٣/ ٢٧٧) والمعجم الوسيط (٢/ ٧٩٨).

(٢) تفسير ابن كثير (٤/ ٤٦٨) وفتح القدير للشوكاني (٥/ ٣٨٠).

(٣) أخرجه البخاري (٥/ ١٤٨) في كتاب العتق باب أي الرقاب أفضل حديث رقم (٢٢٥٨) ومسلم

(١٩/ ٨٩) واللفظ له في كتاب الإيمان باب بيان كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال، حديث رقم

(٨٤).

(٤) ديوان الإمام الشافعي ص ١١٧.

وأما العرف فقد كثر قولهم: انكفت رجلك عنا، لمن ترك مواصلتهم ومودتهم، وكف اليد معروف لدى المحاكم الشرعية والحقوقية عن التصرف التي شأنها التصرف فيه.

وأما كف اللسان فيسمى السكوت، ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان^(١).

وفي الحديث: "فليقل خيرا أو ليصمت"^(٢) وفي الحديث الآخر: "تكف شرك عنهم فإنه صدقة"^(٣).

(١) ينظر: زواهر القلائد على مهمات القواعد ص ١٢٨. وسيأتي دليل ذلك في البحث الآتي، والمصباح المنير (مادة: سكت) ومعجم مصطلحات الأصول لهيثم هلال ص ١٦٤-١٦٥، وهي من العبارات الرشيقة المنسوبة إلى الإمام الشافعي رحمه الله، وانظر شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص ١٤١، والقواعد الفقهية للدكتور عبد العزيز محمد عزام ص ٥٣١ فما بعدها.

(٢) أخرجه الإمام مسلم من حديث أبي شريح الخزاعي باب: من الإيمان حسن الجوار وإكرام الضيف برقم (٣٢) مختصر المنذري وعند مسلم (١/٥٠).

(٣) سبق تخريجه ص ٢٣.

المبحث الثالث

في بيان أنواع أفعال العباد الاختيارية التي تتعلق بها التكليف والدليل على كونها توصف بالفعل والكف.

قال ابن قدامة - رحمه الله - في روضة الناظر:

(والمقتضى^(١) بالتكليف^(٢) فعل وكف^(٣)، فالفعل كالصلاة، والكف كالصوم، وترك الزنا وشرب الخمر. وقيل: لا يقتضي الكف إلا أن يتناول التلبس بضد من أضداده... الخ)^(٤).

قال الشيخ محمد الأمين - رحمه الله - في شرحه لكلام ابن قدامة السابق: (اعلم أن الله جل وعلا إنما يكلف بالأفعال الاختيارية. وهي بالاستقراء أربعة أقسام.

الأول: الفعل الصريح كالصلاة.

الثاني: فعل اللسان وهو القول، والدليل على أن القول فعل قوله تعالى: {زخرف القول غرورا ولو شاء الله ما فعلوه} (الأنعام: الآية ١١٢).

(١) المقتضى - بالفتح - اسم مفعول من اقتضى يقتضي إذا طلب وحكم واستدعى. ومقتضى الكلام هو مدلول ذلك الكلام والمطلوب منه. (شرح الكوكب المنير ١/ ٢٣٤). (الحكم الشرعي بين الأصالة والصلاحيية ص ١٨ فما بعدها). والكليات ص ٢٩٩.

(٢) التكليف: مصدر كلفته الأمر إذا ألزمته ما يشق عليه أو ما فيه كلفة عليه. (الكليات لأبي البقاء ص ٢٩٩) ومذكرة الشيخ الأمين رحمه الله (ص ٥٦ - ٥٧) وتخريج الفروع على الأصول ص ١٢٧.

(٣) صوب ابن بدران ذلك بقوله: (أو كف) ثم قال: أو تكون الواو هنا بمعنى (أو). الروضة بشرح ابن بدران (١/ ١٥٦).

(٤) المرجع السابق.

الثالث: الترك، والتحقيق أنه فعل، وهو كف النفس وصرفها عن المنهي عنه^(١) خلافا لمن زعم أن الترك أمر عديمي لا وجود له. والعدم عبارة عن لا شيء.

والدليل على أن الترك فعل الكتاب والسنة واللغة.

أما دلالة الكتاب على أن الترك فعل ففي آيات من القرآن العظيم:

كقوله تعالى: {لَوْلَا يَنْهَاهُمُ الرَّبَّانِيُّونَ وَالْأَحْبَارُ عَنْ قَوْلِهِمُ الْإِثْمَ وَأَكْلِهِمُ السُّحْتَ لَبِئْسَ مَا كَانُوا يَصْنَعُونَ} (سورة المائدة: الآية ٦٣).

فسمى الله جل وعلا عدم نهى الربانيين والأخبار لهم صنعا. والصنع أخص مطلقا من الفعل، فدل أن ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فعل. بدليل تسمية الله له صنعا.

وكقوله تعالى: {كَانُوا لَا يَتَنَاهَوْنَ عَنْ مُنْكَرٍ فَعَلُوهُ لَبِئْسَ مَا كَانُوا يَفْعَلُونَ} (سورة المائدة: الآية ٧٩).

(١) ينظر شرح مختصر الروضة (١/٢٤٣، ٢٤٤). حيث قال: أما كون الكف فعلا فظاهرا. لأنه صرف

النفس عما توجهت إليه من المعصية، وقهرها على ذلك وزجرها عما همت به وهذه أفعال حقيقية.

غير أن متعلق هذه الأفعال، لما لم يكن مشاهدا - وهو النفس - خفي أمرها.

فإن قيل: كيف يكف الإنسان نفسه بنفسه؟!

قلت: هذا سؤال يتعلق جوابه بعلوم الباطن واستقصاؤه يخرج بنا عما نحن بصده، من تقرير أصول

الشرع لكن نشير إلى الجواب إشارة خفيفة، فنقول: إن الإنسان عبارة عن هيكل محسوس اشتمل على

جملة من المعاني منها النفس الأمارة، والهوى. ومنها:

العقل والإيمان؛ والحياء فالتوجه إلى مقارفة المعاصي هما المعنيان الأولان، والزاجر عنها المفارق لها هما

المعنيان الآخريان، وهما كجيشين في دار يقتتلان ويتضادان، فالغالب من صاحبه التوفيق، والمغلوب من

صاحبه الخذلان.

(شرح مختصر الروضة ١/٢٤٣ - ٢٤٤).

فسمى عدم تناهيهم عن المنكر فعلا، وهو واضح. وكقوله تعالى:

{وَقَالَ الرَّسُولُ يَا رَبِّ إِنَّ قَوْمِي اتَّخَذُوا هَذَا الْقُرْآنَ مَهْجُورًا} - (سورة

الفرقان: الآية ٣٠).

فإنه يدل على أن الترك فعل. قال ابن السبكي: لأن الأخذ تناول، والمهجور المتروك، فصار المعنى: تناولوه متروكا، أي فعلوا تركه هكذا قال^(١)، وأما دلالة السنة ففي أحاديث كقوله صلى الله عليه وسلم: "المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده"^(٢)؛

فسمى ترك الأذى إسلاما، وهو يدل على أن الترك فعل،

وأما اللغة فكقول الراجز^(٣).

لئن قعدنا والنبي يعمل لذاك منا العمل المضلل

فمعنى "قعدنا" تركنا الاشتغال ببناء المسجد، وقد سمي هذا الترك عملا في قوله: "لذاك منا العمل المضلل".

الرابع: العزم المصمم على الفعل، والدليل على أنه فعل قوله صلى الله عليه وسلم في حديث أبي بكره الثابت في الصحيح: "إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل

(١) طبقات ابن السبكي الكبرى (١/ ١٠٠ - ١٠١) تحقيق الحلو والطناحي، ومذكرة أصول الفقه، تحقيق وتعليق أبي حفص سامي العربي ص ٧٦.

(٢) الحديث: أخرجه البخاري (١/ ٥٣) في كتاب الإيمان باب المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده حديث رقم (١٠).

ومسلم (١/ ٦٥) في كتاب الإيمان، باب بيان تفاضل الإسلام وأي أموره أفضل حديث رقم (٤٠).

(٣) انظر: سيرة ابن هشام (٢/ ١١٤) وطبقات السبكي (١/ ١١٢) والمذكرة ص ٧٦ بتعليق أبي حفص سامي العربي.

والمقتول في النار" فقالوا: يا رسول الله! قد عرفنا القاتل فما بال المقتول؟ قال: إنه كان حريصا على قتل صاحبه^(١).

فالحديث يدل دلالة لا لبس فيها على أن عزم هذا المقتول المصمم على قتل صاحبه فعلٌ دخل بسببه النار؛ لأنهم قالوا له: قد عرفنا القاتل! أي عرفنا الموجب الذي دخل بسببه النار وهو قتل المسلم. فما بال المقتول؟ أي ما تشخيص الذنب الذي دخل بسببه النار؛ لأنه لم يحصل منه قتل بالفعل؟ فأجابهم - صلى الله عليه وسلم - أن سبب دخوله النار هو حرصه على قتل صاحبه.

فدل ذلك بدلالة الإيماء والتنبيه^(٢) على أن حرصه على قتل صاحبه هو الفعل الذي دخل بسببه النار^(٣).

(١) رواه البخاري: انظر فتح الباري (١/١٥٥). وقد نظم بعضهم مراتب القصد فقال:

مراتب القصد خمس : هاجس ذكروا فخاطر فحديث النفس فاستمعا

يليه هم وعزم كلها رفعت سوى الأخير ففيه الإثم قد وقعا

منع الموانع صد٢٧٢. والفتاوى (١٠/٧٢٠) فما بعدها.

قال المحققون: إن المراتب الثلاث الأولى لا يؤاخذ عليها، ولو كانت في الحسنات لم يكتب له بها أجر. أما الأول فظاهر وأما الثاني والثالث فلعدم القصد.

قال ابن عبد السلام: "لا ثواب ولا عقاب على الخواطر ولا على حديث النفس لغلبتها على النفس، ولا على ميل الطبع إلى الحسنات والسيئات؛ إذ لا تكليف بما يشق اجتنبه مشقة قاذحة. ولا بما لا يطاق فعله وتركه. وإنما مبدأ التكليف العزوم والقصود، فالعزم على الحسنات حسن. وعلى السيئات قبيح، وعلى المباح مأذون...."

انظر: قواعد الأحكام (١/١١٨).

(٢) دلالة الإيماء والتنبيه - هنا - يراد بها ترتب الحكم على المشتق؛ فإنه يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق - وهو هنا - قوله كان حريصا على قتل أخيه. وهذا وإن كان قد يسمى النص الصريح إلا أن ابن الحاجب سماه إيماء، والإيماء أعم من النص لأنه ترتيب الحكم على المشتق مطلقا.

(٣) مذكرة في أصول الفقه (ص٥٦ - ٥٧). منع الموانع على جمع الجوامع ص٢٧١ فما بعدها.

وقد ذكر في شرح مختصر الروضة: أن ضد المنهي عنه فعل: فقال:

وأما كون ضد المنهي عنه فعلا:

فلأن المراد التلبس بضدّه، كمن نهى عن الزنى، فتشاغل بأكل أو شرب أو صوم يوم العيد، فتلبّس بالإفطار. ولو لم يكن ضد الشيء إلا تركه. لكان فعلا؛ لأن ترك الشيء هو الإعراض عن فعله. والإعراض فعل، نعم. تارة يكون بالبدن فيظهر للحس، وتارة يكون بالقلب والنفس، فيدرك عقلا لا حسا، وقد قال الشاعر الفصيح:

إذا انصرفت نفسي عن الشيء لم تكن إلى نحوه من آخر الدهر ترجع^(١)

وعلى هذا فإن الترك فعل وهو الكف عن المنهي عنه لدى الجمهور، ولو فرض أن التكليف في باب النهي، كما سيأتي، ليس بالكف، بل بالصد؛ فالضد أيضا فعل.

وأما العدم المحض فلا يسمى فعلا أصلا.

ومما يؤيد أن الترك فعل، وأنه بمعنى الكف ما ذكره العلماء الذين أوردوا القاعدة موضوع البحث ومنهم: الأسنوي حيث قال: مسألة^(٢): الترك هل هو من قسم الأفعال أو لا؟ فيه مذهبان:

(١) انظر: حساسة أبي تمام (٤٠٨) والبيت لمعن بن أوس المزني الصحابي المشهور رضي الله عنه وهو من قصيدة مطلعها:

لعمرك لا أدري وإن كنت داريا على أيننا نعدو المنيّة أولاً

انظر منع الموانع بجمع الجوامع (ص ٢٤٥).

(٢) التمهيد بتحقيق الدكتور محمد حسن (ص ٣٨٢).

- أصحابهما عند الآمدي وابن الحاجب، وغيرهم نعم^(١). ولهذا قالوا في حد الأمر: إنه اقتضاء فعل غير كف^(٢).

وقال في القواعد والفوائد لابن اللحام:

القاعدة التاسعة: [الترك هل هو من قسم الأفعال أو لا؟]

فيه مذهبان:

أصحابهما عند الآمدي^(٣) وابن الحاجب^(٤) وغيرهما الأول^(٥) ولهذا قالوا في حد الأمر: [اقتضاء فعل غير كف]^(٦).

وقال طائفة من أصحابنا: (لا تكليف إلا بفعل). ومتعلقه في النهي كف النفس^(٧).

(١) التمهيد (ص ٣٨٢) بتحقيق محمد حسن إسماعيل.

(٢) جمع الجوامع بشرح الغيث الهامع (١/ ٢٧٦).

ووجه الاستدلال من التعريف: أن النهي طلب فعل كف. فكان الترك فعلا. المرجع الأسبق مع الحاشية

(٢) وقد أحال على الفوائد والقوائد الأصولية لابن اللحام ص ٦٢.

(٣) الآمدي: الأحكام (١/ ١٤٧).

(٤) منتهى الوصول والأمل: ص ٤٢.

(٥) أي أن الترك فعل. وهو قول الجمهور كما سيأتي.

والثاني: أن الترك ليس بفعل وهو قول أكثر المعتزلة، ومنهم أبو علي الجبائي ونسبه التبريزي إلى

الغزالي في المنقول ص ٢٨٤ وآراء المعتزلة الأصولية ص ٢٨٤.

(٦) هذا حد الأمر عند ابن حاجب وغيره. لكن زاد على جهة الاستعلاء. وأما الآمدي فلم يختار هذا الحد،

وإنما اختار أن الأمر طلب الفعل على جهة الاستعلاء.

العضد على المختصر (١/ ٧٧) والمستصفي (١/ ٤١١) والإحكام (٢/ ١٤) والإبهاج (٢/ ٦٠)

والتلويح (١/ ١٤٩).

(٧) انظر: القواعد والفوائد بتحقيق د/ عائض الشهراني (١/ ٢١٣). والمسودة ص ٨٠، وأصول الفقه لابن

مفلح (١/ ٢٢٥) والمختصر في أصول الفقه (ص ٦٩). وشرح الكوكب المنير (١/ ٤٩٣).

وقال المنشريسي في إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك:

القاعدة الثلاثون: الترك هل هو كالفعل أو لا؟^(١)

قال المقرئ: والصحيح أن الترك فعل، وبه كلفنا في النهي عند المحققين^(٢).

وفي تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية لجامعه الدكتور الصادق بن عبد

الرحمن الغرياني:

القاعدة السابعة والعشرون: الترك هل هو كالفعل أو لا؟^(٣).

واللفظ الآخر: (التعدي على السبب هل هو كاللَّعْدِي على المسبب؟!)^(٤).

قلت: ومن هذه النقول وغيرها يتضح أمور: منها:

١- أن قاعدة الترك فعل قاعدة مشهورة لدى الكثير من العلماء وخاصة

أصحاب المذاهب المشهورة: المالكية والشافعية والحنابلة.

٢- أن فيما ذكر من النقول التصريح بكون الترك فعلاً، وأنه المتعبد به في

باب النهي.

٣- أن هناك لفظاً آخر سيأتي الكلام عليه للقاعدة هو أقرب إلى الفروع

المذكورة كتطبيقات على القاعدة.

٤- أن قاعدة الترك فعل لها علاقة بالقاعدة الكبرى وهي (لا تكليف إلا

بفعل)؛ بل هي شطرها السلبي.

أما قاعدة لا تكليف إلا بفعل فسوف نتكلم عنها في المبحث الآتي، إن شاء

الله تعالى.

(١) إيضاح المسالك ص ٢٠.

(٢) ينظر: قواعد المقرئ: القاعدة رقم (٤٤٦).

(٣) ينظر ص ١١٢. وقد أحال في لفظ القاعدة الأول على الإسعاف بالطلب ص ٧٤. وعلى إيضاح المسالك.

(٤) ينظر تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية ص ١١٢.

المبحث الرابع

في علاقة قاعدة الترك فعل بالقاعدة الكبرى (لا تكليف^(١) إلا بفعل)

سبق أن قاعدة الترك فعل ذات صلة بالقاعدة الكبرى لا تكليف إلا بفعل وأنها تمثل الجانب السلبي أي ما يتعلق بالنهي في القاعدة الكبرى وأما عن القاعدة فيقول صاحب مراقي السعود مع شرحه نشر البنود بعد ذكره لتعريف الحكم الآتي:

كلام ربنا إن تعلق بما يصح فعلا للمكلف أعلمنا

من حيث إنه به مكلف فذاك بالحكم لديهم يعرف^(٢)

يقول:

ولا يُكَلَّفُ بغير الفعلِ بَاعِثُ الأنبياء ورب الفضل

(١) قال في شرح مختصر الروضة بتحقيق الدكتور عبد الله التركي:

التكليف لغة إلزام ما فيه كلفة، أي مشقة وإلزام. وهو تصديره لازما لغيره، لا ينفك عنه مطلقا أو وقتا ما.

قال الجوهري: والكلفة ما يتكلفه من نائبة أو حق، وكلفه تكليفا إذا أمره بما يشق.

قال الطوفي: هذا تعريف لغوي بناء على ما اشتهر من حقيقة الكلفة؛ وتعريفها الصناعي قد فهم من قوله: كلفه أي أمره بما يشق؛ فهي إذاً كما قلناه، إلزام ما يشق. والشق والمشقة واحد. لحوق ما يستصعب بالنفس. ثم قال: وتعريف التكليف بما ذكر صحيح إلا أن نقول الإباحة تكليف على رأى مرجوح، فترد عليه طردا وعكسا (١/١٧٦ - ١٧٧). وعن القاعدة يقول محقق شرح المختصر: (هذه القاعدة وهي لا تكليف إلا بفعل) يذكرها الأصوليون ويقول بها جمهورهم. انظر مختصر الروضة بتحقيق الدكتور إبراهيم الإبراهيم (١/١٧٦ - ١٧٧) والمستصفي (١/٩٠) وروضة الناظر ص ٢٩، ومنتهى السؤل للآمدي ص ٣٥. وشرح العضد على مختصر المنتهى (٢/١٣) وجمع الجوامع (١/٢١٢) والقواعد والفوائد لابن اللحام ص ٦٢ والمسلم الثبوت (١/١٣٢) والغيث الهامع بشرح جمع الجوامع (١/١٨٨).

(٢) المنظومة ص ٧ - ٨.

فكفنا بالنهي مطلوب النبي والكفُّ فعلٌ في صحيح المذهب^(١)

وفي بعض النسخ، والترك فعل في صحيح المذهب.

ومراد هؤلاء الأصوليين بالفعل - هنا - هو الفعل الاختياري للعبد كما

سبق وقد اشترطوا لصحة التكليف به شروطا. ومن أهمها ما يلي:

١- أن يكون ممكنا أي مقدورا عليه بلا مشقة خارجة عن المعتاد.

٢- أن يكون معلوما لدى المكلف: أي متصورا ليصح التوجه إليه.

٣- أن يكون معدوما ليتمكن إيجاده^(٢).

يقول الآمدي:

(اتفق أكثر المتكلمين على أن التكليف لا يتعلق إلا بما هو كسب للعبد من

الفعل وكف النفس عن الفعل فإنه فعل)^(٣).

واحتج المتكلمون بأن ممثل التكليف مطيع، والطاعة حسنة، والحسنة

مستلزمة الثواب. على ما قال تعالى: {مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ أَمْثَالِهَا}

(سورة الأنعام: الآية ١٦٠)

وقال تعالى: {لِيَجْزِيَ الَّذِينَ أَسَاءُوا يَمَا عَمِلُوا وَيَجْزِيَ الَّذِينَ أَحْسَنُوا

بِالْحُسْنَى} (سورة النجم: الآية ٣١).

(١) نشر البنود (١/٦٨ - ٧١) وفتح الودود على مراقي السعود ص ٣٩ - ٤٠.

(٢) المستصفي (١/٨٦) وروضة الناظر ص ٢٨ وشرح مختصر الروضة (٢/٢٢٠) ونهاية السؤل (١/١٣٧ -

١٣٨) وفواتح الرحموت (١/١٣٢) والمحلّى على جمع الجوامع (١/١١٤) التلخيص للجويني ص ٢١

فما بعدها. واختيارات ابن القيم الأصولية (١/١٨٠ - ١٨١).

(٣) الإحكام للآمدي (١/١٤٧).

وقال الزنجاني: (حقيقة خطاب التكليف عندنا: المطالبة بالفعل، أو الاجتناب له، لأنه في وضع اللسان: تحميل لما فيه كلفة ومشقة، إما بفعله أو تركه وهو من قولهم: كلفتك عظيما أي أمرا شاقا)^(١).

وذهب أصحاب أبي حنيفة إلى: أن التكليف ينقسم إلى وجوب أداء، وهو المطالبة بالفعل أو الاجتناب له.

وإلى وجوب في الذمة سابق عليه.

وعنوا بهذا القسم من الوجوب اشتغال الذمة بالواجب، كالصبي إذا أتلف مال إنسان فإن ذمته تشغل بالقيمة - أعني - قيمة المتلف. ولا يجب عليه الأداء بل يجب على وليه.

وزعموا أن الأول يستدعي عقلا وفهما للخطاب.

والوجوب في الذمة لا يستدعي ذلك.

والأول: يتلقى من الخطاب. والثاني من الأسباب^(٢).

وقال في جمع الجوامع مختلطا مع شرحه للمحلي: (لا تكليف إلا بفعل، يوقعه المكلف، أما في الأمر فظاهر لأن المطلوب به فعل. وأما في النهي ففيه خفاء بينه المصنف بقوله: فالمكلف به في النهي الكف^(٣) أي الانتهاء عن المنهي عنه، والانصراف عنه، وذلك هو معنى كف النفس عنه وفاقا للشيخ الإمام، أي والده، فالكف فعل من

(١) تخرىج الفروع على الأصول للزنجاني ص ١٢٧.

(٢) شرح التلويح على التوضيح للفتازاني (٢٠٢/١) فما بعدها، و المرجع السابق (ص ١٢٧).

(٣) جمع الجوامع (٢٥٤/١) ومسلم الثبوت (١/١٣٢).

الأفعال يتحقق بمباشرة ضد من أصداد المنهي عنه^(١). قلت: سمى الأشاعرة^(٢)

والمعتزلة^(٣) الأمر والنهي الشرعيين بالتكاليف. واتفقوا على أن متعلق الأمر فعل لظهوره وكونه طلبا لإيجاد المأمور به.

واختلفوا في متعلق النهي لخفائه، وسيأتي الكلام على متعلق النهي ما هو؟ في الفصل الآتي:

(١) مسلم الثبوت مع فواتح الرحموت (١/١٣٢) وانظر: الضياء اللامع لحللول على جمع الجوامع (١/٣٧٩) حيث نبه على المراد بقوله: (وفاقا للشيخ الإمام) حيث حمله ابن العراقي على وجهين: أحدهما: معناه: الموافقة للقول الأول بأن متعلق النهي الكف. وثانيهما: على تفسير الكف بالانتهاء. (الغيث اللامع ١/٩١).

(٢) الأشاعرة: أو الأشعرية: فرقة من الفرق التي تنسب إلى الإسلام. وهم منتسبون إلى أبي الحسن الأشعري المعروف وقد كان في أول أمره تلميذا لأبي علي الجبائي، قرأ عليه أصول المعتزلة، ولازمه ما يقرب من أربعين عاما، ولهذا كان خبيرا بمذاهب الاعتزال، ثم انتقل إلى طريقة عبد الله بن كلاب، وهي أقرب إلى مذهب أهل السنة والجماعة من طريقة المعتزلة وجعل يبين فساد مذهب الاعتزال ويرد عليهم، ويوضح فساد أصولهم وتناقضهم وبعدهم عن الحق، ومثلهم الرافضة والفلاسفة، ولذا صار له ذكر حسن، وقدر عند المسلمين. والذين ينسبون إليه من المتأخرين ليسوا على طريقته، مع أن مذهبه في مرحلته المتوسطة لم يكن من أهل السنة المحضة، إذ لم يتخلص من بعض مسائل الكلام، الرسالة التسعينية لابن تيمية ضمن الفتاوى المصرية (٥/٢٨٦ - ٢٨٧) ومجموع الفتاوى (٦/٥٥) وكتاب التوحيد من صحيح البخاري للأستاذ عبد الله الغنيان (١/٢٤ - ٢٥) والملل والنحل للشهرستاني (١/٩٤) والأشعرية ونشأتها (ص١٧، ص١٦١، ص٤٦١) وعقيدة السفاريني (١/٣١).

(٣) المعتزلة: فرقة من الفرق الإسلامية، سميت بذلك لقول الحسن البصري رحمه الله: اعتزلنا واصل، وهو أول من وصف بالاعتزال، وكان اعتزاله بسبب الخلاف في مرتكب الكبيرة - هل هو مؤمن أو كافر؟ أو هو في منزلة بين المنزلتين: الإيمان والكفر؟.

ثم خالفوا أهل السنة والجماعة في مسائل كثيرة في العقيدة. ونفوا صفات الله تعالى، وقالوا بوجوب الأصلح عليه، وبالتحسين والتقيح العقليين، ويسمون أصحاب العدل والتوحيد. الفرق بين الفرق (٢٠ - ٦٧) والملل والمحل (١/٤٣) والمواقف في علم الكلام ص٦٢.

لكن قبل أن نودع هذه القاعدة لا بدّ من الإشارة إلى السبب الذي جعل أكثر المتكلمين يُسمّون الأمرَ والنهيَ الشرعيين بالتكاليف مع أن هناك أحكاماً في الشريعة الإسلامية ليست شاقة، بل جميع أحكام الشريعة الإسلامية في وسع المكلفين. وبعضها راحة وسرور ورحمة وطمأنينة وهناء لنفوسهم وقلوبهم، وقد سمى الرسول - صلى الله عليه وسلم - الصلاة راحة فلا يرد أن المقصود آثار الفعل لا نفسه.

قال الدكتور محمد العروسي حفظه الله:

أطلق الأصوليون والفقهاء على أوامر الله سبحانه وتعالى ونواهيه بأنها تكاليف وسموا الأحكام الشرعية بالأحكام التكليفية.

ثم قال بعضهم في تعريف التكليف: بأنه إرادة المكلف من المكلف فعل ما يشق عليه^(١).

فلزم من ذلك أن الأحكام الشرعية خطاب الشارع بما فيه مشقة على المخاطب وإطلاق لفظ التكليف على جميع الأحكام الشرعية قول مستحدث، وأول من استعمل هذا الإطلاق المعتزلة، إذ من أصولهم أن الثواب والعقاب لا يترتب إلا على عمل فيه مشقة وكلفة. بل متى لم يكن الفعل شاقاً لم يستحق صاحبه الثواب أصلاً^(٢).

ثم قال: "وتعميم هذه التسمية على جميع الأحكام خطأ مخالف للواقع؛ فكم من الناس من يكون أداء الأمانة وبر الوالدين وإكرام الضيف أعمال ترتاح إليها نفسه وينشرح لها قلبه، فكيف يطلق في حقه أنها تكاليف؟!

(١) انظر الإحكام للأمدى (١/١٥١)، ومختصر ابن الحاجب (٢/٦) وتيسير التحرير (٢/٣٧٨).

(٢) المسائل المشتركة (٨٧، ٨٨)، والمغني في أبواب التوحيد والعدل (١٦/٥٠٢).

ثم نقل عن ابن تيمية - رحمه الله - أنه قال: "ولهذا لم يجئ في الكتاب والسنة إطلاق القول على الإيمان والعمل الصالح: أنه تكليف. كما يطلق ذلك كثير من المتكلمة والمتفهمة. وإنما جاء ذكر التكليف في موضع النفي، كقوله تعالى: {لا يكلف الله نفسا إلا وسعها} (البقرة: ٢٨٦) وقوله تعالى: {لا يكلف الله نفسا إلا ما أتاها} (الطلاق: ٧) أي وإن وقع في الأمر تكليف. فلا يكلف إلا قدر الوسع. لا أنه يسمى جميع الشريعة تكليفا. مع أن غالبها قرّة العيون وسُرورُ القلوب، ولَدَاتُ الأرواح وكمالُ النعيم^(١).

لكن الخلاف في تعميم التسمية لا في أصل الفعل، فقد ورد استعماله عن الصحابة - رضي الله عنهم - فيما يأمر به الله سبحانه وتعالى وينهى عنه، حيث روى الإمام أحمد عن أبي هريرة رضي الله عنه لما نزلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم: {لله ما في السماوات وما في الأرض} (سورة البقرة: الآية: ٢٨٤)

اشتد ذلك على أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم. فأتوا رسول الله، ثم جثوا على الركب، وقالوا: يا رسول الله! كلفنا من الأعمال ما نطيق... الحديث^(٢). وهذا يدل على جواز قول من يقول كلفنا الله كذا أو إن الله سبحانه وتعالى كلفنا بكذا فيما سبيله كذلك مما يشتد على النفس.

وأما إطلاقه على كل أحكام الله سبحانه وتعالى بأنها تكاليف فهذا لا يعرف استعماله إلا عن طريق الاشتقاق. والحكم على أن شرع الله تعالى كله مشقة لا يمكن أن يعرف عن طريق المواضع اللغوية. والدلالات السمعية، واستعمال الشرع مخالف

(١) الفتاوى (١/٢٥، ٢٦، و١٠٠/٦٢٢).

(٢) ذكره ابن كثير في تفسيره (١/٣٣٨) وقال: رواه مسلم منفردا به من حديث يزيد بن زريع، وأخرجه مسلم في صحيحه في باب بيان أنه سبحانه وتعالى لم يكلف إلا ما يطاق من كتاب الإيمان.

لذلك فإنه سماها نورا وهداية وأحكاماً^(١). وقد سبق أن تسميتها بالتكاليف وارد وإنما الممنوع هو التعميم.

ثم بين الدكتور محمد العروسي: الحِكْمَةُ التي من أجلها قال المتكلمون: إن جميع الأحكام الشرعية تكاليف. فقال: القائلون بأن جميع الأحكام الشرعية تكاليف؛ عللوا حكمة تشريعها بأحد أمرين:

إما لأجل التعويض فيكون الثواب عوضاً عن المشقة، وهؤلاء جعلوا الثواب كالأجر، وكلما ازدادت المشقة في الحكم عظم الأجر، وهذا قول المعتزلة^(٢). وإما أن تكون الحكمة من التكليف لمجرد الابتلاء، أي ابتلاء العبد واختباره، كما يقول الأشاعرة^(٣).

وكلا هذين التعليلين باطل مخالف لحكمة الشارع من التشريع.

أما قول الأشاعرة بأن الأحكام شرعت لمجرد الابتلاء، ولهذا كانت مشقة وتكاليف، فقول مخالف للصواب، فإن هذه الأحكام شرعها الله سبحانه وتعالى لسعادة العبد، وعمارة الدنيا، وخلق الاطمئنان في النفوس. ولهذا سماها الله سبحانه نورا وهدى ورحمة. وذكر الله سبحانه وتعالى أن من أقام شرع الله يَسِّرَ الله له أمره وورقه من الطيبات، وجعل له حياة طيبة. يقول سبحانه: {مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِّنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهٗ حَيَاةً طَيِّبَةً وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُمْ بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ} (سورة النحل: الآية ٩٧).

(١) وانظر المسائل المشتركة بين أصول الفقه وأصول الدين (ص ٨٨).

(٢) المسائل المشتركة ص ٩٠.

(٣) المسائل المشتركة ص ٩٠.

فكيف يقال حينئذ مع هذه النصوص: إن الأحكام الشرعية لمجرد الابتلاء؟ وإنما يتماشى هذا القول مع من يقول: لا حكمة في الأمر، كما أنه لا حكمة في الخلق، فالتشريع والأحكام عند هؤلاء لم تكن لعلّة وإن وجد علة وسبب في الحكم فيجعلونه أمانة وعلامة^(١).

وأما قول المعتزلة أن التكليف إنما هو لأجل التعويض فليعلم أن هذا القول مبني على أمرين:

الأول: أن الثواب من الله - سبحانه تعالى - لا يكون إلا مستحقاً، فلا يحسن عند هؤلاء أن الله سبحانه وتعالى يخص أحداً شيئاً من رحمته، ولا يدخل الجنة أحداً برحمته.

ثانياً: أن من شرط حسن التكليف أن يكون عليه تعويض، فلا بد أن يكون العمل شاقاً لأجل إثابة المكلف على ما يقابله من المشقة^(٢).

واعتمد المعتزلة على ذلك بما جاء في كتاب الله تعالى من آيات تفيد أن العمل سبب للثواب، كقوله تعالى: {وَتُؤَدُّونَ أَنْ تِلْكَمُ الْجَنَّةُ أُورِثْتُمُوهَا بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ} - (سورة الأعراف: الآية ٤٣). وكقوله تعالى: {فَأَمَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ فَلَهُمْ جَنَّاتُ الْمَأْوَى نُزُلًا بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ} - (سورة السجدة: الآية ١٩).

ففهم هؤلاء أن الجزاء من الله سبحانه وتعالى على سبيل المعاوضة والمقابلة. وفسروا الباء التي للسببية في هذه الآيات بأنها باء العوض.

(١) المسائل المشتركة ص ٩١.

(٢) المغني لعبد الجبار (١١/ ٤١٠) وشرح الأصول الخمسة ص ٥٠١، التلخيص ١/ ١٥٢، الإرشاد ص ٢٨٣، والمسائل المشتركة ص ٩٢.

وقد بين أهل العلم غلط هؤلاء من وجوه.

أحدها: أن العباد إنما يعملون لأنفسهم كما قال تعالى: {مَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا} - (سورة فصلت: الآية: ٤٦) وأما الله سبحانه وتعالى فليس محتاجا إلى عمل العباد؛ كما يحتاج المخلوق إلى عمل من يستأجره.

ثانيها: أن العبد لو اجتهد مبلغ جهده فليس ما يعمل به يكون مقابلا لثواب الله تعالى ومعادلا له، بل أقل نعم الله سبحانه فيما أعطاه في دنياه من نعمة البصر أو السمع أو العافية تستوجب أضعاف ذلك العمل.

ولهذا قال صلى الله عليه وسلم: "لن يدخل أحد منكم الجنة بعمله" قالوا: ولا أنت يا رسول الله؟ قال: "ولا أنا إلا أن يتغمدني الله برحمة منه وفضل"^(١).

ثم قد ورد في الحديث الصحيح: "أن الله سبحانه، يقبض قبضة من النار فيخرج قوما لم يعملوا خيرا قط، فيدخلهم الجنة بغير عمل عملوه"^(٢).

وبهذا يعلم أن إطلاق التكليف على جميع أحكام الشريعة الإسلامية غير صحيح. لما سبق من الأدلة. وإن كان ذلك لا يقدح في أصل القاعدة التي تقول: لا تكليف إلا بفعل. لأن الفعل والمشقة غير المعتادة لا لزوم بينهما. ولأن الثواب والأجر فضل من الله تعالى وليس في مقابلة ما يعمل به المكلف.

(١) رواه البخاري في كتاب الرقاق، من صحيحه، باب القصد والمداومة على العمل.

ورواه مسلم في كتاب صفات المنافقين وأحكامهم، باب لن يدخل الجنة أحد عمله.

(٢) رواه مسلم من حديث أبي هريرة في كتاب الإيمان، باب معرفة طريق الرؤيا.

الفصل الثاني

في تعريف النهي والمكلف به في النهي

وفيه مباحث:

المبحث الأول : في تعريف النهي في اللغة والاصطلاح.

المبحث الثاني : الأقوال في حقيقة المكلف به في المنهي عنه.

المبحث الثالث : في أفعال العباد الاختيارية التي تعد سببا للضمان.

(التعدي على السبب هل هو كالتعدي على المسبب؟)

رَفَعُ
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الأول

تعريف النهي في اللغة والاصطلاح.

أ- النهي في اللغة: المنع، ومنه سمي العقل نهية، لأنه ينهى صاحبه عن الوقوع فيما يخالف الصواب.

ب- وفي الاصطلاح أو الشرع: عرف بتعريفات متعددة منها:

١- اقتضاء كف عن فعل حتما استعلاءً، بغير كُفٍّ ونحوه كذر ودع^(١).

٢- وعرفه بعضهم بقوله: (قول القائل استعلاءً لا تفعل)^(٢).

٣- وقال الآخرون بأنه: (لفظ طلب به الكف عن الفعل جزماً، بوضعه له استعلاءً بغير كف ونحوه، كاترك، ودع، وذر)^(٣).

٤- (القول الدال على طلب الامتناع عن الفعل على جهة الاستعلاء)^(٤).

٥- القول الذي يُستدعى به ترك الفعل ممن هو دونه^(٥).

وهذه التعاريف وإن اختلفت ألفاظها فإن المعنى العام لا يختلف، ويجمعها أن النهي (لفظ طلب به الكف عن الفعل جزماً على جهة الاستعلاء بغير لفظ كف

(١) المنتهى لابن حاجب ص ٧٣، وحاشية العطار على جمع الجوامع (١/٤٩٦). والغيث الهامع (١/٢٧٦).

(٢) التنقيح مع التوضيح لصدر الشريعة (١/١٤٩ - ١٥٠).

(٣) مرقاة الوصول إلى بناء الفروع على الأصول (١/٢١٦).

(٤) مفتاح الوصول ص ٣٦، وتحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد ص ١٥٣.

(٥) شرح اللمع ص ٢٩٣ فما بعدها وتحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد ص ١٥٣، وتشنيف المسامع

(٢/٦٢٦) ونهاية السؤل (٢/٤٩) والمعتمد (١/١٦٨) وأصول السرخسي (١/٢٧٨) وفواتح

الرحموت (١/٣٩٥).

ونحوه) وقد اجتمعت في التعريف الأول ميزة الحتمية والجزم التي خلا منها الثاني:
- والاقتضاء: هو الطلب. والكف: هو الترك: فخرج به الأمر.

- والحثم: هو الجزم؛ فخرج به الكراهة ونحوها، والتعريف هنا للنهي
المجرد عن القرائن فلا يدخل فيه المكروه.

والاستعلاء: خرج ما كان على سبيل الدعاء، وما كان على سبيل التساوي
كالالتماس. كقولك لمن يساويك: لا تسافر.

والقول: هو اللفظ المفيد: وبه يخرج اللفظ المهمل.

والطالب للترك: خرج به الطالب للفعل. وقولهم للترك: يخرج به بعض
الأوامر: مثل: (صَلِّ) و(صُمْ) و"سَافِرْ"؛ فإنها طالبة للفعل، وليست طالبة للترك.
وقولهم: المدلول عليه بلفظ غير لفظ (كف ونحوه)، قيد يخرج به بَعْضُ آخِرِ مَنْ
الأوامر: مثل: ائْتُركُ، وذرْ، ودَعْ، وكُفْ، ونَحْوِها. فإن هذه الألفاظ وأمثالها وإن كان
معناها: الترك إلا أنها ليست نواهي، بل هي أوامر^(١).

(١) تحقيق المراد ص ١٥٤. والبحر المحيط ١/ ٢٨٥، القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين ص ٢٩٢.
وتشنيف المسامع (٢/ ٦٢٦) والضياء اللامع شرح جمع الجوامع (١/ ٢٧٦ - ٢٧٧) ومعجم
مصطلحات أصول الفقه (ص ٤٦٤). قال ابن العراقي: وكان ينبغي أن يقول: (وما في معناه) كقولك:
اكفف، أو امسك، أو ذر، أو دع، أو جاوز، أو تنح، أو عد، أو تجاوز، أو إياك، أو رويدك، أو مهلاً، أو
قف. فهذا كلها أوامر بالمطابقة وإن اقتضت كفاً. وإنما هي نواهي بالتضمن بناءً على أن الأمر بالشيء
نهي عن ضده ضمناً. الغيث الهامع (١/ ٢٧٧).

المبحث الثاني

في المكلف به في باب النهي

سبق أن المكلف به في باب النهي هو الكف عن المنهي عنه، وأنه متروك الإيجاد. ولا خلاف بين الأصوليين أن المكلف به في الأمر فعل؛ لظهوره وكونه إيجاداً للمأمور به^(١).

وأما في باب النهي ففيه خفاء، ولذا اختلفوا في متعلق النهي ما هو؟

وكان لهم في ذلك عدة أقوال، أشهرها ما يلي:

القول الأول: أن المطلوب به أيضاً فعل وهو الكف، وفسره ابن السبكي بـ(الانتفاء) لأنه مطاوع النهي؛ يقال: نهاه فانتهى أي: كف نفسه عن المنهي عنه؛ فظهر أن الانتفاء والكف واحد، وكذا الانكفاف في المعنى، لأنه إذا كف نفسه فقد انكف، وذلك كله هو الترك، والترك فعل كما سبق عند الآمدي وابن الحاجب وابن السبكي ووالده وغيرهم^(٢).

قال الآمدي رحمه الله تعالى: "اتفق أكثر المتكلمين على أن التكليف لا يتعلق إلا بما هو من كسب العبد من الفعل، وكف النفس عن الفعل، فإنه فعل"^(٣).

(١) البدور اللوامع شرح جمع الجوامع (٢/٢٨٥) والضياء اللامع (١/٣٧٧)، وتشنيف المسامع (١/٢٩٢)، (٢٩٣) والغيث الهامع (١/٩٠) والموافقات (١/١١٢) ونشر البنود (١/٥٧ - ٨٥) والبحر المحيط (١/٣٨٥) واختيارات ابن القيم الأصولية ص ١٨٦ وآراء المعتزلة الأصولية ص ٢٨٦ فما بعدها.

(٢) قارن بما ورد في مختصر ابن الحاجب مع شرح العضد (٢/١٤) والإحكام للآمدي (١/٢١١) والإبهاج شرح المنهاج (٢/٧٥) وهو المذهب الراجح عند الحنابلة وعليه أكثر المتكلمين. انظر اختيارات ابن القيم الأصولية (١/١٨٦).

(٣) الإحكام نسخة أخرى (١/١٤٧).

وقال الطوفي رحمه الله تعالى: (لا تكليف إلا بفعل، ومتعلقه في النهي كف النفس، وقيل: ضد المنهي عنه)^(١).

وقال الكمال ابن الهمام رحمه الله تعالى: (أكثر المتكلمين لا تكليف إلا بفعل، وهو في النهي كف النفس عن المنهي عنه)^(٢).

وقال أمير بادشاه - رحمه الله تعالى: (إن المكلف به ليس العدم الأصلي. بل هو كف النفس عن الميل إلى المنهي عنه، فالكف فعل)^(٣).

واستدل لهذا المذهب اليوسي، فقال:

ووجهه: أن التكليف بشيء يستدعي حُصُولَهُ من المكلف امتثالاً ولا يصح حصوله منه إلا أن يكون فعلاً.

وأيضاً العبد إنما يُجَازَى على فعله بنصوص الكتاب والسنة^(٤) فوجب أن يكون المكلف به في النهي: الفعل لا انتفاء الفعل وهو المطلوب^(٥).

وهذا المذهب استدل له بصياغة أخرى فقل:

(١) البلب في أصول الفقه ص ١٧.

(٢) التحرير بشرح التقرير والتحجير (٢/ ٨١).

(٣) تيسير التحرير (٢/ ١٣٥).

(٤) دليل ذلك من الكتاب قوله تعالى: {إِنَّمَا تُجْزَوْنَ مَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ} - (سورة الطور الآية ١٦، وسورة التحريم الآية ٧).

ودليله من السنة: الحديث القدسي وفيه: إنما هي أعمالكم أحصيتها لكم ثم أوفيكم إياها الحديث: رواه مسلم كتاب البر والصلة ٥٥.

(٥) البدور اللوامع في شرح جمع الجوامع (٢/ ٢٨٦) والمسودة ص ٧٢، وشرح مختصر الروضة ٢/ ٢٤٢، وجمع الجوامع مع حاشية العطار (١/ ٢٨٠) والغيث المسامع (١/ ٩٠)، وتشنيف المسامع (٢٩٢ - ٢٩٣).

إن النهي تكليف، والتكليف إنما يرد بما كان مقدورا للمكلف، والعدم الأصلي يمتنع أن يكون مقدورا، لأن القدرة لا بد لها من أثر وجودي، والعدم نفي محض، فيمتنع إسناده إليها، ولأن العدم الأصلي حاصل، والحاصل لا يمكن تحصيله ثانيا. وإذا ثبت أن مقتضى النهي ليس هو العدم، ثبت أنه أمر وجودي ينافي بالنهي عنه، وهو كف النفس، أو فعل الضد^(١).

وقد ناقش اليوسي التوجيه الذي أورده لهذا المذهب فقال: وهذا التوجيه لا ينتهض فرقا بين هذا المذهب، أي أن المكلف به في النهي فعل وهو الكف، وبين الذي بعده، أي أنه فعل الضد.

وتوجيهه على ذلك بشيئين أشار إليها المصنف أي صاحب جمع الجوامع:

الأول: أن النهي قسيم الأمر، ولو كان المطلوب بالنهي فعل الضد لكان أمرا، فيكون قسيم الشيء قسما منه، وهو باطل^(٢).

الثاني: أن الشيء قد ينهى عنه من غير استحضار ضده أصلا.

قلت (القائل هو اليوسي): غير أن لزومه ليس بذهني بين.

ويجاب عن الأول: بأنه يكفي في التقسيم أن طلب الفعل إما بالمطابقة وهو الأمر. أو بالالتزام وهو النهي.

ويجاب عن الثاني: بأن ذلك لو كان النهي من المخلوق، أما من الخالق تعالى فلا؛ إذ لا تخفى عليه خافية. فإن الحقائق لا بد أن تثبت في أنفسها من غير اعتبار خارج.

(١) انظر: الإحكام للآمدي (١/١٤٨) والمحصل (١/٢/٥٠٥) والإبهاج (٢/٧٠) ونهاية السؤل

(٢/٢٠٦ - ٢٠٧) والتمهيد للأسنوي (ص ٩٨ - ٩٩)، وشرح الكوكب المنير (١/٤٩٣).

(٢) انظر الإبهاج في شرح المنهاج (٢/٧٥) والبدور اللوامع في شرح جمع الجوامع (٢/٢٨٦).

مع أنه قد يقع من المخلوق أيضا كالسادات وأولي الأمر.

وقد أورد اليوسي مَزِيدَ تقرير على هذا المذهب.

فقال: إذا كان المطلوب الكف، فقد قالوا: إنه فعل يحصل بفعل ضد المنهي عنه، كمن نُهيَ عن الحركة؛ فالمطلوب منه الكف عنها، وذلك يحصل بالسكون وعدم الحركة، وكذلك العكس، فيقال: إنه قد يقع الكف من غير تعاطي ضد أصلا. كمن نهى عن ضرب زيد فكف عنه ولم يشتغل بشيء آخر.

فيقال حينئذ: إن أردتم بتحصيله بفعل الضد: أنه ملزوم لفعل الضد لا غير فقد بان أنه لا لزوم.

وإن أردتم: أنه لا تتحقق فعليته خارجا إلا بفعل الضد، لكونه في نفسه أمرا اعتباريا فقط. فقد انتقض هذا القول ورجع إلى الذي بعده، وهو فعل الضد.

وقد يجاب باختيار الأول، واللزوم صحيح، لأن الكف بنفسه من جملة الأضداد، كما يظهر من عبارة الإمام في المحصول^(١).

- وَيَرِدُ بعد تسليم أنه ضد، بأن فيه استلزام الشيء نفسه، وحصول الشيء بنفسه، لا يقال: إن ترك المنهي عنه راجع لا محالة إلى ضد^(٢) أو نقيض^(٣) ولا يخرج عنهما، لأننا نقول: نعم، ولكنه وقوع في قول أبي هاشم؛ لأن النقيض هو انتفاء الفعل.

(١) المحصول: المسألة السادسة: (١/ ٣٥٠) وشرح الكوكب المنير (١/ ٤٩٢) والمفهم بشرح صحيح مسلم (٢٧٨/١) والبدور اللوامع (٢/ ٢٩٠).

(٢) الضدان: هما الأمران الوجوديان اللذان لا يجتمعان وقد يرتفعان كالسواد والبياض: (معجم مصطلحات أصول الفقه ص٧٢).

(٣) النقيضان: هما الأمران الوجوديان اللذان لا يجتمعان ولا يرتفعان كالموت والحياة: والإثبات والنفي. (كتاب التعريفات للجرجاني ص١٣٧).

ولعلمهم يريدون: أنه يحصل بفعل الضد غالبا.

والحق أنه إن كان فعلا فلا حاجة إلى اعتبار حصوله بفعل آخر. وإن لم يكن فعلا فلا معنى لهذا الرأي^(١).

- القول الثاني من الأقوال: أن المطلوب به فعل ولكنه فعل الضد وهو المنسوب إلى الجمهور^(٢)، وهو الذي عند الإمام فخر الدين في المحصول، وناصر الدين البيضاوي^(٣).

ووجهه ما مر في القول الأول^(٤)، من كون التكليف بشيء يستدعي حصوله من المكلف أمثالا ولا يصح حصوله منه إلا إذا كان فعلا. لا انتفاء محضا.

وذكر في اختيارات ابن القيم الأصولية هذا المذهب فقال: وقالت طائفة: المطلوب بالنهاي فعل الضد، فإنه هو المقدور، وهو المقصود للنهاي؛ فإنه إنما نهاه عن الفاحشة طلبا للعفة، وهي المأمور بها، ونهاه عن الظلم طلبا للعدل المأمور به، ونهاه عن الكذب طلبا للصدق المأمور به. وهكذا جميع المنهيات؛ فعند هؤلاء أن حقيقة النهي الطلب لضد المنهي عنه، فعاد الأمر إلى أن الطلب إنما يتعلق بفعل المأمور به^(٥).

وقد اعترض ابن القيم على هذا القول فقال:

(وقول من قال: إن المطلوب بالنهاي فعل الضد ليس كذلك. فإن المقصود عدم الفعل والتلبس بالضدين؛ فإن ما لا يتم الواجب إلا به فهو غير مقصود بالقصد

(١) البدور اللوامع (٢/ ٢٩١).

(٢) المستصفى (١/ ٩٠) وشرح المحلى على جمع الجوامع (١/ ٢٨١).

(٣) انظر: المحصول (١/ ٢/ ٥٠٦).

(٤) البدور اللوامع في شرح جمع الجوامع (٢/ ٢٨٦).

(٥) الفوائد (١٣٧ - ١٣٩).

الأول، وإن كان المقصود بالقصد الأول المأمور الذي نهى عما يمنعه ويضعفه، فالمنهي عنه مطلوب إعدامه طلب الوسائل والذرائع.

والمأمور به مطلوب إيجاده طلب المقاصد والغايات^(١).

وقريب من ذلك ما ذكره اليوسي حول هذا المذهب؛ إذ قال: (وأما الثاني؛^(٢)) فإذا قلنا: المطلوب فعل الضد فالضد قد يكون واحدا، وذلك في كل متضادين على حد النقيضين فيتعين، كالنهي عن الحركة، فالمطلوب به السكون.

وقد يكون أكثر فالمطلوب واحد من الأضداد لا بعينه، كالنهي عن القيام: فالمطلوب إما الجلوس، وإما الاضطجاع مثلا، كما في الواجب المخير.

- والحق أن فعل الضد ليس مطلوبا بالنهي لذاته تصرّحا. وإنما هو شيء يثول إليه الأمر. فهذا المذهب ناظر إلى الحاصل في الوجود لا إلى مضمون الصيغة. [ثم قال:]

فإن قلت: يرد على القولين^(٣) معا أنه يصح أن يقول السيد لعبده: لا تفعل اليوم شيئا أصلا، فكون المطلوب به الفعل لا يجامع هذا التعميم. قلنا: مثل هذا يخصه العرف. فالمراد من العموم الأفعال المعتاد فعلها. والكف ليس منها.

وهذا الجواب دافع لاستشكال وجود الفعل في مثل هذا، ولكن لا يُخْلَصُ عند اعتبار الضد، اللهم إلا أن يلزم كون الكف ضدا، أو كون الضد ليس مرادا دائما تأمل^(٤).

(١) اختيارات ابن القيم الأصولية (١/ ١٨٨ - ١٨٩).

(٢) أي القول الثاني.

(٣) أي القول الأول والثاني.

(٤) البدور اللوامع (٢/ ٢٩٢).

قال ابن القيم: (والتحقيق أن المطلوب نوعان:

أ- مطلوب لنفسه وهو المأمور به.

ب- ومطلوب إعدامه لمضاداته المأمور به وهو المنهي عنه، لما فيه من المفسدة المضادة للمأمور به.

فإذا لم يخطر ببال المكلف، ولا دعت نفسه إليه، بل استمر على العدم الأصلي لم يثب على تركه، وإن خطر بباله، وكف نفسه عنه الله تعالى، وتركه اختياراً أثيب على كف نفسه، وامتناعه؛ فإنه فعل وجودي. والثواب إنما يقع على الأمر الوجودي دون العدم المحض.

- وإن تركه مع عزمه الجازم على فعله، لكن تركه عجزاً، فهذا وإن لم يعاقب عقوبة الفاعل لكن يعاقب على عزمه، وإرادته الجازمة التي إنما تخلف مرادها عجزاً^(١).

القول الثالث: أن المطلوب به ليس بفعل، بل عدم الفعل^(٢) وهو المنسوب إلى أبي هاشم الجبائي^(٣).

وهذا المذهب يعبر عنه بعدة صيغ منها ما سبق:

ومنها: ما ذكر في رسالة أراء المعتزلة الأصولية حيث قال:

يرى أبو هاشم المعتزلي أن كف النفس عن المنهي عنه ليس بفعل، مع قطع

(١) اختيارات ابن القيم الأصولية (١٨٧/١)، (مجموع الفتاوى (٧٢٠/١٠) وما بعدها، ٢٨١/١٤ وما بعدها).

(٢) البدور اللوامع (٢٩٢/٢).

(٣) الإحكام للأمدى (١١١/١) وشرح العضد (١٣/٢) وفواتح الرحموت (١٣٢/١) واختيارات ابن القيم الأصولية (١٨٧/١) وقد وافقه على ذلك الغزالي في المنحول (٤) وكذلك هو أحد قولي أبي بكر الباقلاني. انظر: اختيارات ابن القيم الأصولية (١٨٧/١) الحاشية (١). وانظر شرح الأصول الخمسة ص ٦٣٨، المستصفي (٩٠/١) والحصول (٥٠٥/٢/١) وأراء المعتزلة الأصولية (ص ٢٨٤-٢٨٥).

النظر عن التلبس بضد من أضداده، وأن ذلك مقدور للمكلف فيتناوله التكليف لأنه جهة الاستحقاق^(١).

ومنها: ما ذكر في اختيارات ابن القيم الأصولية حيث قال:

وقال أبو هاشم وغيره: بل المطلوب عدم الفعل، ولهذا يحصل المقصود من بقاءه على العدم. وإن لم يخطر بباله الفعل، فضلا عن أن يقصد الكف عنه ولو كان المطلوب الكف لكان عاصيا إن لم يأت به... الخ.

وهذا أحد قولي القاضي أبي بكر^(٢) ولأجله التزم أن عدم الفعل مقدور للعبد، وداخل تحت الكسب. قال: والمقصود بالنهاي الإبقاء على العدم الأصلي، وهو مقدور^(٣).

قال اليوسي: (وكان وجهه أن النهي قسيم الأمر. والأمر طلب الفعل، والنهي طلب ترك الفعل، وترك الفعل لا يكون فعلا).

وذكر الإمام: (أنه يحتج بأن من دعاه الداعي إلى الزنا فلم يفعله، فالعقلاء يمدحونه على أنه لم يزن، من غير أن يخطر ببالهم فعل الضد، فعلم أن هذا العدم يصلح أن يكون متعلق التكليف).

(١) آراء المعتزلة الأصولية ص ٢٨٤.

قال في شرح العضد: لأنه لا يفسر القادر بالذي إن شاء فعل وإن شاء ترك، بل وإن لم يشأ لم يفعل، فيدخل في المقدور عدم الفعل إذا ترتب على عدم المشيئة وكان الفعل مما يصح ترتبه على المشيئة؛ التي ليست كذلك. شرح العضد (١٤/٢). قلت: لكن هذا المذهب لا يتمشى مع قاعدة المعتزلة التي تشترط في الفعل المكلف به؛ المشقة؛ إذ لا مشقة في عدم مشيئة الفعل.

المغني لعبد الجبار (١١/٤١٠) والمسائل المشتركة بين أصول الفقه وأصول الدين ص ٨٧.

والبدور اللوامع (٢/٢٨٨).

(٢) انظر شرح العضد على مختصر ابن الحاجب (١٤/٢).

(٣) انظر اختيارات ابن القيم الأصولية (١٨٧/١).

قال^(١): والجواب: أنهم لا يمدحونه على شيء لا يكون في وسعه. والعدم الأصلي ممتنع أن يكون في وسعه. بل إنما يمدحونه على الامتناع من ذلك الفعل. والامتناع أمر وجودي لا محالة، وهو فعل ضد الزنى^(٢).

وقد أشار في الجواب إلى الاعتراض على هذا المذهب، بأن عدم الفعل ليس مقدورا للعبد، فلا يكون مقدورا عليه.

وأجيب بأنه مقدور له بأن لا يشاء فعله.

واعترض بأن المطلوب مشيئة عدم الفعل ولم تحصل لعدم مشيئته؛ فإنها لا تفيد.

نعم، أجيب بمنع كون عدم غير مقدور. كما هو أحد قولي القاضي رحمه الله^(٣).

واعترض بأن هذا عدم كان حاصلًا قبل التكليف واستمر والقدرة تقتضي أثرا عقلا ولا أثر.

وأجيب بأننا لا نسلم أن استمراره في المستقبل المعبر عنه بالترك لا يكون أمرا^(٤)، ولذلك يمدح عليه.

وقد زاد اليوسي هذا المذهب تقريراً. فأورد عليه اعتراضاً مضمونه: إذا قلنا: المطلوب عدم الفعل. فلا جائز أن نقول: كلف العبد بالشيء؛ إذ هو بمنزلة قولنا: لم

(١) أي فخر الدين الرازي: المحصول (٥٠٦/٢) المسألة السادسة: المطلوب بالنهاي عندنا فعل ضد المنهي عنه.

(٢) المرجع السابق وشرح العضد على مختصر ابن الحاجب (١٣/٢ - ١٤).

(٣) البدور اللوامع (٢٨٨/٢).

(٤) في نسخة أثراً وهو أقرب، وهو أيضاً الموجود في حاشية السعد على شرح العضد (١٤/٢).

يكلف بشيء، فلا محيد عن أن نقول: كلف بشيء وذلك الشيء إما انعدام الفعل، أو إعدامه على اعتباره فعلا مقدوراً.

أما الأول^(١): فلا يصح، إذ هو وصف للفعل لا للمكلف.

وأما الثاني: فمعنى كونه فعلاً: أن يديم عدمه بأن لا يوجد وإلا فهو معدوم، وإما أنه صرف العزم عنه.

كما قال امرؤ القيس:

صرفت الهوى عنهن من خشية الردى ولست بمُؤَلِّي الخلال ولا قال^(٢).
باعتباره أيضاً مقدوراً.

وإما أنه الانتفاء الذي ليس بفعل أصلاً، ولكنه يتحقق بفعل الضد، فصح التكليف به، وهو (غير)^(٣) مقدور رعيًا للمال المقدور. كما صح التكليف بالإيمان على أنه من الكيفيات باعتبار مبادئه المقدورة، وعلى هذا يرجع حاصله إلى المذهب الذي قبله.

ثم قال اليوسي: إذا انتقش هذا كله في فكرك، علمت أن نسبتهم إلى أبي هاشم ومن وافقه، كون الانتفاء مقدوراً، يقتضي أن يكون عنده فعلاً. وإلا فلا معنى لتعلق القدرة به، فيكون لا خلاف في كون التكليف بالفعل، وإنما الخلاف في ذلك الفعل ما هو؟.

وحينئذ لا يصح أن ينسب إليه أن المطلوب بالنهاي غير فعل، ولا تقرير كلام ابن السبكي به^(٤).

(١) أي انعدام الفعل: البدور اللوامع (٢/٢٨٨).

(٢) ديوان امرؤ القيس ص ١٢٥، والبدور اللوامع (٢/٢٩٢).

(٣) الكلام يستقيم بحذف كلمة (غير).

(٤) البدور اللوامع (٢/٢٩٢).

وقد ناقش ابن القيم رحمه الله مذهب أبي هاشم وقول القاضي أبي بكر
إن الإبقاء على العدم الأصلي مقدور.

فقال: (وقول أبي هاشم: إن تارك القبائح يحمد، وإن لم يخطر بباله كفّ
النفس. فإن أراد بحمده أنه لا يذم فصحيح. وإن أراد أنه يثني عليه بذلك ويحب عليه،
ويستحق الثواب فغير صحيح. فإن الناس لا يحمدون المحبوب^(١) على ترك الزنا، ولا
الأخرس على عدم الغيبة والسب، وإنما يحمدون القادر الممتنع عن قدرة وداع إلى
الفعل^(٢). وقول القاضي: الإبقاء على العدم الأصلي مقدور فإن أراد به كف النفس
ومنعها فصحيح. وإن أراد مجرد العدم فليس كذلك^(٣).

القول الرابع: أن المكلف به في النهي لا يحصل إلا بالنية^(٤). كما هو في الأمر.

(١) المحبوب: هو الخصي الذي استوصل ذكره وخصياه. وقد جب جبا، والجب: القطع: لسان العرب، مادة
جيب.

(٢) اختيارات ابن القيم الأصولية (١/١٨٩).

(٣) وقد ذكر القرافي في شرح تنقيح الفصول سبب الخلاف.

فقال: ومنشأ الخلاف في هذه المسألة النظر إلى صورة اللفظ، وليس فيه إلا العدم. فإذا قال له: لا تحرك،
فعدم الحركة هو متعلق النهي عند أبي هاشم، أو يلاحظ أن الطلب إنما وضع لما هو مقدور، فما ليس
بمقدور لا يطلب عدمه، فلا يقال للنازل من شاهق: لا تصعد إلى فوق، فإن الصعود غير مقدور، فلا
ينهى عنه. والعدم نفي صرف فلا يكون مقدورا، لأن القدرة لا بد لها من أثر وجودي، فلا فرق بين
قولنا: ما أثرت القدرة أو أثرت عدما صرفا إلا في العبارة. وإذا لم يمكن جعل العدم أثرا لا يكون العدم
مقدورا، فلا يتعلق به الطلب، فيتعين تعلق الطلب بالضد. وإذا قال له: لا تحرك فمعناه اسكن.
فملاحظة المعنى مدرك الجمهور. وملاحظة صورة اللفظ هو مدرك أبي هاشم. والمعنى أتم اعتبارا من
صورة اللفظ. (ص١٧١-١٧٢) ورفع النقاب عن تنقيح الشهاب (٣/٢٢ فما بعدها).

(٤) المستصفي (١/٩٠) قال في الغيث الهامع إنه قول غير معروف، ومقتضاه أنه إذا لم يقترب بالترك قصد
يأثم وهو بعيد والمتجه نفي الثواب فقط (١/٩٢). وفي تشنيف المسامع: هذا قول غريب إذا أجرى على
ظاهره حتى يأثم إذا تركه ولم يقصد الترك. (١/١٩٤).

وهذا ليس معادلا للأقوال قبله، بل هو بحث آخر. في أن المكلف هل يخرج من العهدة إذا لم ينو؟

أما في الأمر فلا يخرج لقوله - صلى الله عليه وسلم: "إنما الأعمال بالنيات"^(١).

وأما في النهي فالصحيح أنه يخرج؛ إذ المطلوب منه أن لا يلتبس بالمنهي عنه؛ فإذا لم يفعله حصل المقصود سواء تركه امتثالا أو لم يعلم به أصلا أو عجز عنه، أو لم تكن له داعية إليه؛ فلا يؤخذ به لعدم ارتكابه، نعم، وراء ذلك تفصيل بحسب الثواب، وما يعرض من العقاب.

وهو أنه لا يخلو من أحوال^(٢):

الأول: أن يترك امتثالا فهذا يثاب.

الثاني: أن يترك عجزا أو ما في معناه، فهذا لا ثواب له على الترك،

ويؤخذ بعزمه على الارتكاب إن كان له عزم^(٣).

الثالث: أن لا يفعل لعدم الداعية^(١)، فلا إثم عليه، وهل له ثواب أم لا؟

(١) الحديث: متفق عليه: البخاري (١/١٣) / رقم: ١ (كتاب بدء الوحي باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم .

ومسلم (٣/١٥١٥ / رقم: ١٩٠٧) كتاب الأمانة باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: "إنما الأعمال بالنية".

(٢) قلت: هذا القول: فيه التفات إلى الحقائق الشرعية هل توجد بدون شروطها وأركانها وانتفاء موانعها أو لا؟

والصحيح أنها لا توجد وأنها عبارة عن الصحيح لا مجرد تصور المعنى اللغوي منها.

(٣) قال ابن القيم - رحمه الله - (فهذا وإن لم يعاقب عقوبة الفاعل لكن يعاقب على عزمه وإرادته الجازمة التي إنما تخلف مرادها عجزا) مجموع الفتاوى (١٠/٧٢٠) فما بعدها (١٤/٢٨١) فما بعدها. واختيارات ابن القيم الأصولية (١/١٨٧).

نظر فيه بعض العلماء^(٢).

قلت^(٣): ومثله من لم يفعله لعدم العلم به، ككثير من أهل البادية لا يعرفون الخمر أصلا، وقد يتركها كراهية لرائحتها واستقباحها لها أو جزعا من سكرها، ونحو ذلك من الوجوه التي لا تنحصر.

والظاهر أن الثواب منوط بالنية الصالحة وإلا فلا.

ثم للباحث أن يقول: إذا التزمت كون المكلف به في النهي فعلا فهو عمل من الأعمال، الموقوف صحتها على النية بدليل الحديث، ودعوى التخصيص لا دليل عليها فأين تذهبون؟^(٤)

القول الخامس: (أو تفصيل في القول الرابع)

وهذا التفصيل بين الكف المقصود بذاته فالمطلوب به الكف وبين غير المقصود فالمطلوب به فعل الضد^(٥).

(١) الداعية - هنا - بمعنى الباعث والسبب الذي يدعو إلى الفعل.

(٢) البدور اللوامع (٢/٢٨٩) وقد اختار كما سيأتي قريبا أن الثواب منوط بالنية الصالحة. ويمكن أن يقال: إن وجه هذا النظر أن الثواب من الكريم يكون فضلا وامتنانا. فلا يشترط له العمل. كما في الحديث لن يدخل أحدا عمله الجنة، قيل: ولا أنت يا رسول الله؟ قال: ولا أنا إلا أن يتغمدني الله برحمته. (أخرجه البخاري رفاق ١٨، ومرضى ١٩، ومسلم منافقين (٧٢، ٧٥، ٧٧، ٧٨).

(٣) القائل هو اليوسي. لأن الكلام لا يزال متصلا.

(٤) اليوسي البدور اللوامع (٢/٢٩٠) وتطبيقات قواعد الفقه المالكية ص ٤٤٧ فما بعدها. تحت عنوان: الأعمال ما يحتاج إلى النية من الأعمال وما لا يحتاج .

وأقول: لهم أن يجيبوا بأن الحديث مخصوص. بدليل صحة براءة الذمة بنفقة الزوجة والأقارب ورد الوديعة والمغصوب. وإن لم ينو الدافع والراد.

(٥) البدور اللوامع في شرح جمع الجوامع (٢/٢٩٣) فما بعدها، وهذا اختيار الغزالي (١/٢٤٥، ٢٤٦).

وتكلم الغزالي على هذا في المستصفى، بعد أن ذكر الخلاف في مقتضى بالتكليف، وأن الذي عليه أكثر المتكلمين أنه الإقدام، أو الكف، وأن كل^(١) كسب للعبد. فالأمر بالصوم أمر بالكف، والكف فعل يثاب عليه.

والمقتضى بالنهاي عن الزنا والشرب التلبس بضد من أضدادهما، وهو الترك؛ فيكون مثابا على الترك الذي هو فعله.

وإن قال بعض المعتزلة^(٢): قد يقتضي الكف فيكون فعلا. وقد يقتضي أن لا يفعل، ولا يقصد التلبس بضده.

وأن الأولين أنكروا هذا وقالوا: المنتهي بالنهاي مثاب، ولا ثواب إلا على شيء.

وأن لا يفعل عدم وليس بشيء، ولا تتعلق به القدرة. قال: (والصحيح أن الأمر فيه منقسم: أما الصوم فالكف فيه مقصود، ولذلك تشترط فيه النية.

وأما الزنا والشرب؛ فقد نهى عن فعلهما فيعاقب فاعلهما، ومن لم يصدر منه ذلك؛ فلا يعاقب ولا يثاب، إلا إذا قصد كف الشهوة عنهما مع التمكن؛ فهو مثاب على فعله.

أما من لم يصدر منه المنهي عن فعله، فلا عقاب عليه، ولا ثواب له. لأنه لم

(١) هكذا مع ضبط (أن) وضم (كل) وكسب؛ فيحتاج إلى توجيه والذي يتجه أن الواو للحال، (أن) مصدرية. فيكون التقدير وأن كل ذلك كَسَبَ للعبد أي أي الفعل والكف كلاهما كسب للعبد. انظر: شرح ابن بدران على الروضة (١/١٥٦).

(٢) المقصود بهم: أبو هاشم كما نقل كلامه الآمدي ونصه: (إن التكليف قد يكون بأن لا يفعل العبد، مع قطع النظر عن التلبس بضد الفعل، وذلك ليس بفعل).

راجع الإحكام في أصول الأحكام (١/١١٢). وكذا شرح العضد على ابن الحاجب (٢/١٣). والبدور اللوامع (٢/٢٩٣).

يصدر منه شيء. ولا يبعد أن يكون مقصود الشرع أن لا تصدر منه الفواحش، وأن لا يقصد منه التلبس بأضداده^(١). اهـ.

وفيه الميل إلى القول الثالث: وفيه أيضا مصداق بعض ما قلنا أولا. والله الموفق^(٢).

وأقول: إن الذي تحصل من الخلاف في متعلق النهي هو وقوع الاتفاق وإن كان في بعض محاله ضمنا - على أنه لا تكليف إلا بفعل وإنما وقع الخلاف، في تعيين ذلك الفعل ما هو؟

فذهب بعضهم إلى أنه الكف. وهو فعل. وهذا هو المطلوب إثباته أصلا من عقد المبحث.

وذهب بعضهم إلى أنه عدم الفعل. وهو عدم خاص مقيد، يصح أن يكون متعلقا للقدرة. لأن عدم الذي لا تتعلق به القدرة هو عدم العام المطلق. وهذا المذهب هو أحد قولي القاضي أبي بكر الباقلاني. وهو المنسوب إلى أبي هاشم الجبائي. وبه قال الغزالي في المنخول^(٣). وإليه ميل اليوسي في البدور اللوامع كما سبق.

(١) المستصفي (١/٣٠٠ - ٣٠١).

(٢) البدور اللوامع شرح جمع الجوامع في أصول الفقه (٢/٢٩٤) وتشنيف المسامع (٢/٢٩٣) والضياء اللامع (١/٣٧٧ - ٣٧٩). وذكر الصيرفي في كتاب الدلائل والإعلام: أن الواجب على الإنسان في المنهيات إذا ذكرها. اعتقاد تحريمها، وهو على أول الحال من الاعتقاد والكف. انظر: تشنيف المسامع (١/٢٩٤). والغيث الهامع (١/٩٢) والمواقفات (١/٤٣). وفي المسودة ص ٧٢: وقيل: إن قصد الكف مع التمكن من الفعل أثيب، وإلا فلا ثواب ولا عقاب. ونقل ابن السبكي عن القاضي حسين في باب صفة الصلاة من تعليقه. الشريعة تشتمل على الأوامر والنواهي. فما كان من النواهي لا يحتاج في صفة تركها إلى النية. وما كان من الأوامر لا يصح امتثاله بدون النية. وإذا قلنا: بشرط قصد الترك. فهل يحتاج إلى نية خاصة في الجزئيات أو يكفي نية عامة لكل منهي عنه فيه نظر. انظر تشنيف المسامع (١/٢٩٤).

(٣) المنخول ص ٤١.

وفصل بعضهم بين الكف المقصود بذاته كالصوم. فالمطلوب به الكف وبين غير المقصود كالنهي عن الزنا وشرب الخمر. فالمطلوب فعل الضد. وهو اختيار الغزالي^(١).

وقال آخرون: إن النهي قد يقتضي الكف فيكون فعلا. وقد يقتضي أن لا يفعل، ولا يقصد التلبس بضده.

ولكن يكون فعل الضد طريقا إلى مطلوب الناهي وإن لم يكن المقصود. وذلك أن الناهي إنما نهى عن الشيء لما فيه من الفساد، فالمقصود عدمه. كما ينهى عن قتل النفس وشرب الخمر. وإنما نهى لابتلاء المكلف وامتحانه كما نهى قوم طالوت عليه السلام. عن الشرب إلا بملء الكف فالمقصود - هنا - هو طاعتهم وانقيادهم. وهو أمر وجودي. فإذا كان وجوديا. فهو الطاعة التي هي من جنس المأمور به، فصار المنهي عنه إنما هو تابع للمأمور به^(٢).

وهذا ما ذهب إليه ورأى أنه التحقيق في المسألة كل من شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم رحمهما الله تعالى.

وحينئذ يشبه أن يكون الخلاف في متعلق النهي خلافا صوريا لا حقيقة له. ولا أثر له في الفروع من هذه الناحية - أعني؛ - كونه كفا أو عدما.

قال الدكتور الضويحي تحت مسألة ثمرة الخلاف^(٣): أتصور أن الخلاف في هذه المسألة صوري لا حقيقة له من حيث المعنى، لأن الكل متفق على وجوب الانتهاء عما نهى الله تعالى عنه - سواء أكان ذلك بطريق فعل الضد أو كف النفس، أم عن طريق الإبقاء على العدم الأصلي من غير تغيير، فالنتيجة واحدة، وهي

(١) المستصفى (٩٠/١) والغيث الهامع (٩٢/١).

(٢) مجموع الفتاوى (١١٨/٢٠ - ١١٩).

(٣) آراء المعتزلة الأصولية دراسة وتقويما للدكتور علي بن سعد الضويحي ص ٢٩٠.

وجوب الابتعاد عن فعل المحرم^(١).

يقول ابن تيمية رحمه الله:

والتحقيق: أن مقصود الناهي قد يكون نفس عدم المنهي عنه. وقد يكون فعل ضده. وذلك لعدم عدم خاص مقيد، يمكن أن يكون مقدورا بفعل ضد، فيكون فعل الضد طريقا إلى مطلوب الناهي، وإن لم يكن المقصود، وذلك أن الناهي إنما نهى عن الشيء لما فيه من الفساد، فالمقصود عدمه. كما ينهى عن قتل النفس وشرب الخمر. وإنما نهى لابتلاء المكلف، وامتحانه. كما نهى قوم طالوت عن الشرب إلا بملء الكف فالمقصود -هنا- طاعتهم وانقيادهم. وهو أمر وجودي. فإذا كان وجوديا فهو الطاعة التي هي من جنس المأمور به، فصار المنهي عنه إنما هو تابع للمأمور به^(٢). وذكر الشاطبي في الموافقات أن الخلاف في مسألة متعلق النهي ما هو؟ من قبيل الخلاف الصوري.

وأن ذكر المسألة في أصول الفقه: عارية. لأنه لا يبنى عليها فقه. ولا هي عون فيه^(٣).

لكن أقول: إن الخلاف في مسألة متعلق النهي وإن كان صوريا من تلك الناحية، لكن المطلوب من ذلك هو إثبات أن هناك تركا فعليا من أفعال العباد الاختيارية. وهو ما أثبتته البحث في هذه المسألة، وهو الترك المقيد أو المضاف وهذا النوع من الترك يكون في مقدور المكلف الكف عنه، فيجازي عليه أو به إن خيرا فخير وإن شرا فشر^(٤).

(١) آراء المعتزلة الأصولية (ص-٢٩٠).

(٢) مجموع الفتاوى (١١٨/٢٠ - ١١٩).

(٣) الموافقات (٤٣/١) والضياء اللامع (٣٧٩/١).

(٤) انظر أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم. ودلالاتها على الأحكام الشرعية الجزء الثاني (٢/٤٥) فما بعدها، تحت عنوان الأفعال غير الصريحة ومنها الترك:

ومع ذلك فالمسألة ذات علاقة بمسائل أخرى في أصول الفقه يترتب على الخلاف فيها خلاف في الفروع الفقهية، فيكون له ثمرة في تلك الفروع.

ومن تلك المسائل ذات العلاقة بمسألة الترك هل هو فعل أو لا؟

١ - مسألة هل ينسب إلى الساكت قول أو لا^(١)؟

والسكوت كما سبق ترك القول والكف عنه^(٢).

وهي مسألة مشهورة في أصول الفقه، انبنى عليها كثير من الفروع الفقهية.

كصمات البكر^(٣) هل يعتبر رضى أو لا؟

وسكوت ولي الصغار والعبيد هل يعتبر إذن بالتصرف أو لا؟

وسكوت الشيخ بعد قراءة التلميذ عليه هل يعتبر إقرارا لما قرئ عليه أو لا؟

وسكوت أهل الإجماع وغير ذلك من المسائل الأصولية.

٢ - سكوت العلماء في مختلف العصور على ما يستجد من الأمور التي تحتاج

إلى بيان الحكم الشرعي فيها هل يعتبر رضى بما هي عليه أو لا؟

وتفصيل هذه المسائل يطول ويخرج البحث عن موضوعه.

ولكن المقصود-هنا- هل ترك المكلف وكفه عن الفعل الاختياري المقدور له،

يجري عليه حكم الفعل الصريح أو السبب المباشر فيكون مجازى عليه من حيث إنه

فعل له؟ والعبد مجازى على أفعاله الاختيارية؟ وبعبارة أخرى هل يقاس ترك المكلف

(١) أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم (٢/ ٨٠) فما بعدها) والقواعد والفوائد لابن اللحام ص ٢٢٤.

(٢) انظر ما سبق من أنواع أفعال العباد الاختيارية.

(٣) لحديث: (الطيب أحق بنفسها والبكر تستأذن وإذنها صماتها) متفق عليه، البخاري في النكاح رقم ٤١

والحيل ١١، والإكراه ٣، ومسلم في النكاح حديث، ٦٤، ٦٦، ٦٨.

الفعل الاختياري على السكوت عن القول وعلى سكوت أهل الحل والعقد أو لا؟ وهل استعمال الحق الذي يظن صاحبه أنه قد أعطى له إذا استعمله فيما يخالف مقصود الشارع يكون صحيحاً أو باطلاً؟ أو هل يجازى العباد على أفعالهم التركية؟ أو التساهل والتعسف في استعمال ما جعل لهم من حقوق إذا خالفت مقصود الشارع ويعد ذلك من باب التعدي الذي هو أحد أسباب الضمان في الإتلاف في نظر الشارع، فيدخل ذلك في لفظ القاعدة الآخر: (هل التعدي على السبب كالتعدي على المسبب؟) وهل مآلات الأفعال الاختيارية معتبرة كالأفعال الصريحة فيجازى عليها كما يجازى على الأفعال الصريحة؟.

لهذه الأمور وغيرها عقدت المبحث الآتي في شرح وبيان اللفظ الآخر للقاعدة التي هي موضوع البحث أو ما له صلة بذلك، ويشتمل على ما يلي:

- ١- المباشرة.
- ٢- التعدي.
- ٣- التعسف في استعمال الحق.
- ٤- تعريف الحق.
- ٥- مراعاة المآلات في الأفعال.

المبحث الثالث

في التعدي على السبب هل هو كالتعدي على المسبب؟

قبل الكلام على هذه المسألة: لا بد من ذكر ما اتفق على أنه سبب للضمان وهو المباشرة؛ حيث يقولون إذا اجتمع المباشر وصاحب السبب وأمكن إضافة الحكم إلى المباشر قدم المباشر. فما هي المباشرة إذا.

١ - المباشرة في اللغة مفاعلة؛ من باشر الشيء إذا اتصل به بدون واسطة^(١). واصطلاحاً: ما يحصل الهلاك بها من غير واسطة^(٢). والسبب في اللغة مفرد يجمع على أسباب وهو ما يتوصل به إلى المقصود ومن ذلك سمي الحبل سبباً للتوصل به إلى الماء من البئر. وأسباب السماء طرقها، ومراقبها.

واصطلاحاً: ما يحصل الهلاك به لعلّة أخرى إذا كان السبب هو المقتضي لوقوع الفعل بتلك العلة^(٣).

وقد قال الفقهاء والأصوليون: (إذا اجتمع المباشر والسبب قدم المباشر إلا إذا كان السبب أقوى في أدائه للإتلاف)^(٤).

(١) معجم مصطلحات الأصوليِّم هلال ص ١٧٤ وتطبيقات قواعد الفقه عند المالكية ص ٣٩٨ فما بعدها.

(٢) المرجع السابق ص ٣٩٨.

(٣) انظر الإسعاف بالطلب (ص ٢٦١ - ٢٦٢).

(٤) وانظر: تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية (القاعدة الخامسة عشر ومائة) والألفاظ الأخرى التي لها علاقة بالقاعدة ص ٣٩٧ - ٣٩٨ فما بعدها.

وقواعد المقرئ المخطوط ص ١٦٦.

وقد فرق الفقهاء الأقدمون بين نوعين من الإتلاف:

١ - الإتلاف مباشرة. ٢ - الإتلاف تسبياً.

وجعلوا لكل منهما حكمه من حيث الضمان:

١ - فحكم المباشر: أنه ضامن سواء كان متعمداً أو متعدياً أو لم يكن.

المادتان: ٩٢ - ٩٣ من مجلة الأحكام العدلية.

٢ - أما التسبب فلا يضمن إلا إذا تعمد أو تعدى. أي تعمد إيقاع الفعل الضار: شرح المجلة محمد سعيد مراد (١/١٤٦).

انظر نظرية التعسف ص ٦٠ - ٦١. ومجمع الضمانات (١/١٤٦).

٢- التعدي: لغة: الظلم، وتجاوز الحد، ومجاوزة الشيء إلى غيره.

قال ابن فارس: تجاوز ما ينبغي أن يقتصر عليه^(١).

وقال ابن عرفة: إضرار بالغير بغير حق^(٢).

ويذكره الفقهاء في التعدي على الأنفس بالقتل والجرح أو إتلاف المنافع.

والتعدي على الأموال بالغصب والإتلاف.

وتعدي الأمين في الوديعة، ولذا يقولون: [يد المودع يد أمان إلا إذا فرط أو

تعدي]^(٣) أي فيضمن.

٣- التعسف في استعمال الحق والفرق بينه وبين التعدي.

لم يرد على لسان الأصوليين والفقهاء كلمة (إساءة) أو (تعسف) في استعمال

الحق. وإنما هو تعبير محدث من فقهاء القانون في الغرب، نعم، ورد في بعض كتب

(١) مقاييس اللغة (مادة عدا) والمصباح المنيّر (عدا ص ١٥١). الكليات ص ٢١١.

(٢) شرح حدود ابن عرفة (٤٦٨/٢) ومعجم المصطلحات الاقتصادية ص ١٠٠، والموسوعة الفقهية (١٣/ ٢١٦/١٥٠). ولقد عرف التعدي: بأنه (العمل بدون حق) (ولا جواز شرعي) وشرح ذلك: أن (اشتراط التعدي لوجوب الضمان يستتبع انتفاء الضمان عند عدم التعدي، أي في كل مرة يكون العمل فيها جائزاً شرعاً. وذلك عملاً بالقاعدة الشرعية المعروفة: "الجواز الشرعي ينافي الضمان").

(٣) الموجبات والعقود للدكتور صبحي الحمصاني (١٧٥/١ - ١٧٦).

وعلى الزيلعي: اشتراط التعدي بالتسبب دون المباشرة بأن المباشرة علة فلا يطل حكمها بدون العذر. والتسبب ليس بعلة، فلا بد من التعدي ليلتحق بالعلة. تبين الحقائق (١٤٧/٥) ونظرية التعسف (ص ٦١-٦٢) لكن هذا كان لدى قدماء الفقهاء ثم تطور إلى أن قارب مفهوم نظرية التعسف في الوقت الحاضر. جاء في المغني: (لا ضمان على الراعي إذا لم يتعد) ثم قال: لنا أنه مؤتمن على حفظها فلم يضمن من غير تعد، كالمودع ولأنها عين قبضها بحكم الإجارة، فلم يضمنها من غير تعد، كالعين المستأجرة، فأما ما تلف بتعديه فيضمنه بلا خلاف. مثل أن ينাম عن السائمة أو يغفل عنها أو يتركها تتباعد عنه أو تغيب عن نظره وحفظه ... مما يعد تفريطاً وتعدياً. المغني (٤٩٦/٥).

الأصول كلمة (الاستعمال المذموم)^(١) تعبيراً عن التعسف أو الإساءة في استعمال الحق بالمعنى الذي اصطلح عليه بالتعبير بالتعسف في استعمال الحق.

هذا وقد وردت كلمة المضارة في الحقوق" في كتاب الطرق الحكيمة لابن قيم الجوزية في صدد بحثه في قضية سمرة بن جندب - رضي الله عنه - وتعسفه في استعمال حق الاستطراق في بستان الأنصاري؛ ليصل إلى نخلته التي قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بقلعها، دفعا لمضارته صاحب البستان، وهذه القضية، وما ورد فيها من حكم، تعتبر أصلاً من أصول التعسف^(٢).

ومن الفقهاء المعاصرين من أطلق لفظ المضارة على التعسف^(٣) لكن التعبير بـ(التعسف) أدق في تأدية المعنى المراد. كما يرى مؤلف نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي.

وعلى ذلك فالتعسف تنكسب أو انحراف عن الجادة، وقد يكون من نتائج هذا الانحراف مضارة للغير.

كمن يقصد باستعمال حقه الإضرار بغيره. وقد لا يكون كما في نكاح التحليل مثلاً. إذا قصد فيه إرجاع المطلقة ثلاثاً إلى زوجها الأول. ولا مضارة فيه لأحد.

وإنما فيه انحراف عن الغرض الاجتماعي من الزواج، وهو التناسل والألف والمودة في بناء الأسرة. فلم يشرع الزواج في الأصل للتحليل. وأياً ما كان فما المقصود

(١) الموافقات (٣/٣١٩) حيث يقول: في التعسف في استعمال المباح؛ (فلم يزل أصل المباح، وإن كان مغموراً تحت أوصاف الاكتساب والاستعمال المذموم).

(٢) الطرق الحكيمة، لابن القيم الجوزية ص ٢١٠، ونظرية التعسف ص ٤٦.

(٣) الأستاذ الشيخ أبو زهرة في بحثه للتعسف في كتاب أسبوع الفقه الإسلامي ص ٢٨.

بالتعسف؟ وهل هناك فرق بينه وبين مجاوزة الحد؟

لما كان لفظ التعسف محدث غير معروف لدى الأصوليين والفقهاء القدماء

سنكتفي بتعريفه الاصطلاحي حيث عرف:

بأنه (مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل)^(١).

شرح التعريف:

مناقضة قصد الشارع: أي مضادة قصد الشارع. وهذه المضادة لا تخلو: إما أن

تكون مقصودة، بأن يقصد المكلف في العمل المأذون فيه هدم مقصد الشارع عينا، بأن

يستعمل الحق لمجرد قصد الإضرار، وقصد الشارع من شرعية الحق تحقيق المصالح لا

المضار.

أو أن يتذرع بما ظاهره الجواز، إلى تحليل ما حرم الله، أو إسقاط ما أوجبه

عليه^(٢). ومن الأول بيع العينة^(٣) للتوصل إلى الربا المحرم.

ومن الثاني: هبة المال - صوريا - قرب نهاية الحول احتيالا على إسقاط

الزكاة.

وواضح أن هذا التذرع يفضي إلى خرم قواعد الشريعة، وهدم مقصد

الشارع، وذلك مناقضة لقصد الشارع ظاهرة. وكذلك سائر (الحيل) التي يتذرع بها

قصدا إلى إبطال حكم شرعي، أو إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة.

وبين الشاطبي حقيقة هذه الحيل إذ يقول: (فإن حقيقتها المشهورة تقديم عمل

ظاهره الجواز لإبطال حكم شرعي، وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر. فمآل العمل

فيها خرم قواعد الشريعة في الواقع - كالواهب ماله عند رأس الحول فرارا من

(١) انظر التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ص ٨٧.

(٢) المرجع السابق.

(٣) الموافقات (٤/٢٠١) والعينة هي: البيع بثمن مؤجل ثم شراء السلعة ممن باعها منه بثمن أقل حالا.

(التعريفات الفقهية لعميم الإحسان المجددي ص ٤٨). وكتاب بيع العينة الخضير ص ٢٧ والمغني

(٤/١٩٣).

الزكاة؛ فإن أصل الهبة على الجواز، ولو منع الزكاة من غير هبة لكان ممنوعاً. فإن كل واحد منهما ظاهر أمره في المصلحة أو المفسدة. فإذا جمع بينهما على هذا القصد صار مآل الهبة المنع من أداء الزكاة، وهو مفسدة ولكن هذا بشرط القصد إلى إبطال الأحكام الشرعية^(١).

فوضح إذن أن ليست العبرة بصورة الفعل وهيئته الشرعية الظاهرة، بل العبرة بقصد المكلف في العمل والباعث عليه؛ فإن قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصد الله في التشريع.

يقول الشاطبي: "قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصد الله في التشريع". فإذا لم يكن موافقاً؛ بأن قصد باستعمال الحق غير ما شرع له، كان مناقضاً لقصد الشرع والمناقضة مبطلّة للعمل. وهذا المعنى يجليه الشاطبي فيقول: (كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل"^(٢).

ويقول: أمّا أنّ العمل المناقض باطل، فظاهر، فإن المشروعات إنما وضعت لتحصيل المصالح ودرء المفاصل^(٣). فإذا خولفت لم يكن في تلك الأفعال التي خولفت بها جلب مصلحة ولا درء مفسدة^(٤).

ويتبين من هذا القول، أن المناقضة كما تكون في القصد المضاد لقصد الشارع، تكون في الفعل الذي يفضي مآلاً إلى نقض هذا الأصل، بأن تكون نتيجته مفسدة

(١) الموافقات (٤/ ٢٠١).

(٢) الموافقات (٤/ ٢٠١) و(٢/ ٣٣١) والفتاوى (٢/ ١٤).

(٣) المرجع السابق (٤/ ٢٠١)، (٢/ ٣٣٣).

(٤) نظرية التعسف (ص ٨٨ - ٨٩).

مساوية للمصلحة أو راجحة، ولو لم يكن ثمة قصد إلى هذه النتيجة.

وعلى هذا فالمنافضة لا تخلو:

إما أن تكون مقصودة. وهذه تشمل استعمال الحق لمجرد الإضرار أو تحقيق مصلحة غير مشروعة، أو استعماله دون نفع أي لمجرد العبث، أو لنفع تافه، في حين أنه يلحق بغيره ضرراً بيناً.

وإما أن تكون المناقضة غير مقصودة، وهذه تشمل الأفعال التي تكون مآلاتها مضادة للأصل العام^(١) في الشرع. لأن الحقوق إنما شرعت لجلب مصلحة أو درء مفسدة، فإذا آل استعمالها إلى مناقضة هذا الأصل، لم تشرع وهذا هو التعسف في معياره الموضوعي المادي؛ لأن الحق الجزئي يجب أن لا يتناقض استعماله من حيث المآل مع الأصل الكلي.

٢- (في تصرف مأذون فيه شرعاً).

التصرف يشمل التصرف القولي كالعقود، وما ينشأ عنها من الحقوق والالتزامات، سواء ما كان نتيجة لاتفاق الإرادتين - كالبيع والإجارة، أو ما ينشأ بإرادة واحدة كالوصية.

ويشمل التصرف الفعلي، كاستعمال حق الملكية في العقارات. كالأراضي والمباني، وكاستعمال الرخص والإباحات. كتلقي السلع وإحياء الموات. وكل منهما قد يكون إيجابياً، وقد يكون سلبياً.

ففي التصرف الشرعي القولي الإيجابي، كبيع السلاح وقت الفتنة مثلاً، وبيع الحاضر للبادي، إذا ترتب عليه ضرر بالعامّة، اعتبر تصرفاً تعسفياً.

(١) هو جلب المصالح ودرء المفاسد. وأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح. (الموافقات ٢/ ٢٣٣).

والتصرف الشرعي القولي السلي، كامتناع الشخص عن قبول الإيجاب إذا كان هو بموقفه قد استدرج ذلك الإيجاب؛ فحقه في الامتناع عن التعاقد مقيد بوجود أسباب تبرره^(١). وإلا كان استعماله تعسفا - كامتناع التاجر عن البيع احتكارا لسلعه. هذا، ولا يقال: كيف تصف التصرف - وهو فعل - بأنه كف، والفعل لا يكون كفا، قلنا: الكفُّ عن الفعل فعل عند كثير من الأصوليين^(٢). وعلى هذا فالتعسف يكون في الامتناع القولي والفعلية.

٣- (مأذون فيه شرعا بحسب الأصل).

يخرج الأفعال غير المشروعة لذاتها، لأن إتيانها يعتبر اعتداء لا تعسفا وهذا القيد هو الذي يحدد مجال تطبيق نظرية التعسف.

هذا ومن خلال تتبع أدلة تحريم التعسف في الكتاب والسنة وعمل الصحابة رضي الله عنهم، وفقه الأئمة يتضح أن مجال التعسف في استعمال الحق يظهر في الجوانب الآتية.

١- نشأة مسألة إساءة الحق مع نشأة الفقه الإسلامي نفسه، إذ قد وردت الأدلة التي تدل على عدم مشروعية التعسف في استعمال الحق. في كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، وفقه الصحابة رضي الله عنهم واجتهادات الأصوليين، وأئمة مذاهب الفقه الإسلامي.

٢- أن مجالات نظرية التعسف تشمل الحقوق والإباحات على حد سواء، كما في إجبار مالك الحائط إذا امتنع عن أن يخلي سبيل جاره للارتفاق به عند الحاجة. وفي الإباحات كما في منع النبي صلى الله عليه وسلم من بيع الحاضر للبادي،

(١) نظرية التعسف (ص ٩١).

(٢) انظر ما سبق في متعلق النهي.

ومنع عمر رضي الله عنه من التزوج بالكتابات في بعض الظروف.

٣- أن نظرية التعسف مرتبطة بغاية الحق لا بمحدوده الموضوعية؛ لأن المفروض أن التعسف لا يخرج عنها، ولكنه يستعمل حقه على نحو يناقض الغاية التي شرع من أجلها.

٤- أن التعسف في استعمال الحق محرم في الشريعة، وممنوع، ولذا تقضي النظرية بجرمان صاحب الحق من ممارسة حقه على وجه تعسفي، وبذلك تدفع الضرر قبل وقوعه؛ بمنع الاستعمال التعسفي للحق ابتداء. وهذا هو الجانب الوقائي للنظرية.

هذا فضلا عن أن التعسف إذا وقع وسبب ضررا يستوجب المسؤولية، ويرتب جزاء دنيويا يُوقَعُ عن طريق القضاء بإزالة الضرر عينا إن أمكن، أو عن طريق الضمان حسب الأحوال، وقطع سبب الضرر منعا من استمراره في المستقبل، وهذا الجانب العلاجي.

٥- نظرية التعسف قد تتخذ ترجيح مصلحة على أخرى؛ لتقيم التوازن بين الحقوق الفردية المتعارضة، أو بينها وبين الصالح العام، دفعا للضرر الأشد، مما يؤكد ارتباط النظرية بنظرية الحق، ومدى استعماله.

٦- إن نظرية التعسف كما تمنع الإضرار تصون الحقوق، فطلاق الفرار يقصد به هضم حق الزوجة في الميراث، عن طريق استعمال حق الطلاق، وهذا يوجب أن يرد على التعسف قصده، ويعامل بنقيضه؛ إذ الطلاق لم يشرع لذلك^(١).

وقد جاءت أدلة تحريم التعسف في استعمال الحق، بمقاييس ومعايير توضح المقصود بالتعسف، ومنها:

(١) نظرية التعسف (ص ١٧٥ - ١٧٦) وطلاق الفرار هو: أن يطلق امرأته طلاقا بائنا في مرض موته بغير رضاها ثم يموت وهي في العدة. القاموس الفقهي ص ٢٣١، مادة (طلق).

أولاً: استعمال الحق لمحض قصد الإضرار. كما ورد ذلك في الآيات التي تنهى عن الإضرار في الوصية أو حق الرضاع.

ثانياً: انعدام التناسب بين ما يعود على صاحب الحق من مصلحة، وما يلزم من استعمال لحقه من ضرر أشد، يلحق غيره من الفرد أو الجماعة.

ثالثاً: استعمال الحق كذريعة للاحتيال على قواعد الشرع وهدمها، أي استعمال الحق لتحقيق مصلحة غير مشروعة.

وهذه المعايير أو المقاييس ينظمها ضابط واحد، يربط النظرية بغاية الحق. لا بنظرية التعدي في الفقه الإسلامي، وذلك الضابط العام كما يقول الشاطبي في أكثر من موضع هو (استعمال الحق في غير ما شرع من أجله)^(١).

ب- الفرق بين التعسف في استعمال الحق والتعدي أو التجاوز:

من خلال تعريف التعسف وبيان مجاله ومعايره يتضح الفرق بينه وبين التعدي:

فمن أقام بناء على أرض غيره، أو زرع أرض غيره، فهو يعتبر عاصياً أو متعدياً؛ لأن فعله هذا غير مشروع أصلاً. ولا يستند إلى حق ولو كان فيه نفع لغيره.

ولكن لو بنى رجل في أرضه ضمن حدودها، حائطاً عالياً؛ فسَدَ على جاره منافذ الضوء والهواء حتى أصبح من المتعذر على جاره الانتفاع بملكه على الوجه المعتاد، أو بعبارة أخرى تعطلت بذلك المنافع المقصودة من الملك. وهو ما يسمى بالضرر الفاحش، فهذا المالك يعتبر متعسفاً في استعمال ملكه؛ لأنه وإن تصرف في

(١) الموفقات (٢/٢٨٢، ص٢٢٢، ص٢٢٤، ص٢٨٥، ص٢٨٦، ص٢٨٨، ص٢٨٩) و(٤/٢٠١) وما بعدها.

ونظرية التعسف ص١٨٦.

حدود حقه الموضوعية، ولكن لزم عن هذا التصرف إضرار بينة بالجار؛ فتصرفه في الأصل مشروع؛ لأنه يستند إلى ما يمنحه حق الملكية من سلطان التصرف المادي، والشرعي، والاستعمال والاستغلال. ومآل التعسف هو ما آل إليه تصرفه من أضرار فاحشة بغيره.

لا يقال: إن ثمة تناقضا بين وصف الفعل بكونه مشروعا في الأصل ثم وصفه بأنه متعسف فيه.

لأنا نقول: إن الجهة منفكة؛ فلا يلزم التناقض المزعوم، إذ المشروعية منصبة على ذات الفعل، والتعسف منصب على كيفية استعماله^(١).

وإذا علم حقيقة التعسف في استعمال الحق والفرق بينه وبين التّعدي. وأن نظرية التعسف ذات صلة بالحق وغايته في الشريعة الإسلامية. وليست هي مرتبطة^(٢)، أو هي تطوير لمفهوم التعدي لدى قدماء الفقهاء كما يرى الشاطبي. وإنما هي مرتبطة بالحق وغايته في الفقه الإسلامي فما هو الحق في نظر الشرع، وما غايته؟

أ- الحق في اللغة:

يطلق الحق لغة على الملك والمال والأمر الموجود الثابت، أو الشئ والوجوب، من حَقَّ إذا ثبت ووجب، ومنه قوله تعالى: {لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَى أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ} - (سورة يس الآية: ٨).

(١) الموافقات (٢/٢٥٨). حيث يقول:

في صدد استعمال الحق على وجه يعلم صاحبه أن أداءه إلى المفسدة قطعي عادة. مع أن له مندوحة في استعماله على جهة لا يلزم عنه ذلك لمخطور. ولا تضاد في الأحكام لتعدد جهاتها. (نظرية التعسف ص ٤٨).

(٢) الموافقات للشاطبي (٢/٣٤٨) فما بعدها. ونظرية التعسف ص ٥٠.

وكل ما ورد من الاستعمالات اللغوية لكلمة حق يدور حول معنى الثبوت والوجوب^(١).

ب- تعريف الحق عند الأصوليين.

عنى الأصوليون بتقسيم الحق في (باب المحكوم به) وهو فعل المكلف الذي يتعلق به خطاب الشارع^(٢). وقد قسموه إلى قسمين رئيسين:

١- حق الله تعالى: (وهو ما يتعلق به النفع العام لجميع العالم، فلا يختص به واحد دون غيره. وإضافته إلى الله تعالى لعظيم خطره وشمول نفعه)^(٣).

٢- حق العبد - الفرد - وهو ما يتعلق به مصلحة خاصة.

غير أنهم لم يتعرضوا لتعريف الحق بما يزيد على معناه اللغوي. فقالوا: الحق في اللغة عبارة عن الموجود من كل وجه وجوداً لا شك فيه، ومنه هذا الدين حق: أي موجود بذاته صورة ومعنى، ولفلان حق في ذمة فلان أي شيء موجود من كل وجه، فلم يخرجوا في تعريفه كما ترى عن المعنى اللغوي.

غير أن بعضهم يقول في تعريفه: (الحق الموجود، والمراد به - هنا - حكم يثبت)^(٤).

(١) الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده (ص٨٤) ومصادر الحق للدكتور السنهاوري (٩/١).

(٢) المنار وحواشيه ص٨٨٦، وشرح التلويح على التوضيح (١٥٥/٢) الموافقات للشاطبي (٢/٢١٥) وما بعدها. الفروق للقرافي (٢/١٤٠) الفرق الثاني والعشرون، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده (ص١٨٦).

(٣) قمر الأقيمار على نور الأنوار شرح المنار (٢/٢١٦).

(٤) قمر الأقيمار على نور الأنوار شرح المنار (٢/٢١٦).

ويرد على هذا التعريف عدة أمور. منها:

أولاً: أنه ينبئ عن منشأ الحق ومصدره، لأن الحق لا يعتبر حقاً في نظر الشرع إلا إذا قرَّره الشارع، وتقريره إنما يكون بحكم.

ثانياً: إن الحكم، وإن أريد به خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخيراً أو وضعاً. فالحق ليس هو نفس الخطاب على ما هو الراجع^(١).

وإنما هو الأثر الثابت بالخطاب، فعلاقة الحق بالحكم هي علاقة المسبب بالسبب^(٢).

على أنه لو أريد بالحكم الأثر الثابت بالخطاب من الوجوب والحرمة والإباحة كما هو مفهومه عند الفقهاء؛ فالتعريف غير مانع؛ لأن الأحكام الوضعية مما هو شرط لمشروط، أو مانع لحكم، أو سبب لمسبب ليست حقاً لأحد، مع أنها حكم ثابت^(٣).

والحاصل أن هذا التعريف وأمثاله تعريف بالأعم. وهو غير مقبول لدى المحققين^(٤).

(١) يرى القرافي أن حق الله تعالى: هو أمره ونهيه أي نفس الخطاب. وحق العبد مصلحته (١/ ١٤٠). اعتبار المآلات ونتائج التصرفات ص ١١٤.

قلت: لا بعد فيما ذكره القرافي: لأنه قد ورد في الحديث: أتدرون ما حق الله على العباد وما حق العباد على الله؟ قالوا: الله ورسوله أعلم.

قال: حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً، وحق العباد على الله أن لا يعذب من لا يشرك به شيئاً. (متفق عليه رواه البخاري في عدة مواضع منها اللباس برقم ١٠١، والجهاد ٤٦، ورواه مسلم في مواضع منها: الإيمان ٤٨، ٤٩. وانظر: كتاب ضمان المنافع ص ٢٠٨). وعبادة الله تعالى تتحقق بامثال الأوامر واجتناب النواهي.

وانظر الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص ٩٩.

(٢) الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص ٨٧. ونظرية الحق للدكتور شفيق شحاته ص ١٢.

(٣) المرجع السابق.

(٤) الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص ١٨٨.

وانظر اعتبار المآلات ونتائج التصرفات (١١٤ - ١١٥).

وعلى ذلك فالذي يجعلنا نصل إلى تعريف دقيق للحق في مفهوم نظرية التعسف في استعمال الحق، والمفهوم الشرعي له هو أن نبحت عن مفهوم الحق لدى الشارع الذي يدل على أن الحق ليس صفة ذاتية لصاحب الحق اقتضتها طبيعته الإنسانية، بل هو منحة إلهية للشخص منحها إياه من أجل تحقيق مصلحة معينة، فهو إذن حق مقيد وغائي.

يدل على ذلك أن المصلحة الجزئية للحق الفردي المشروعة في ذاتها لا تعصمها تلك المشروعية من أن تصبح غير مشروعة إذا تعارضت مع مصلحة جزئية أخرى هي في نظر الشارع أولى بالرعاية. كما في استعمال المالك عقاره على نحو يضر بجاره ضرراً فاحشاً.

أو تعارضت مع المصلحة العامة كما في تلقي السلع، وبيع الحاضر للبادي ونحو ذلك. مما يدل دلالة قاطعة أن مصلحة الحق الفردي هي مصلحة ذات صبغة اجتماعية لا فردية خالصة.

وعلى ذلك فالحق الفردي الذي هو وسيلة لتحقيق تلك المصلحة لا بد أن يكون ذا صبغة اجتماعية من باب أولى.

لأن انتفاء الصفة الفردية عن المقصد، يستلزم انتفاءها عن الوسيلة بالضرورة^(١).

وحيث أن التناقض أن تشرع الوسيلة على وجه لا تحقق غايتها. ونخلص من هذا أن المصلحة الفردية الجزئية، ولو كانت مشروعة في ذاتها يجب أن لا تتنافى وتعاليم الشريعة ومقاصدها العامة. وهذا هو لباب نظرية التعسف.

(١) المرجع السابق ص ١٩٢.

لأن النظام التشريعي الإسلامي كل لا تتناقض أجزاؤه^(١).

وعلى هذا فالحق في الشريعة الإسلامية مقيد وغائي، وذو صفة اجتماعية: وتأسيساً على هذا يمكن تعريف الحق بما يتفق ومقتضيات نظرية التعسف القاضية بأحكامها على مختلف الحقوق، بما يلي:

"الحق اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء؛ أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقاً لمصلحة معينة"^(٢). شرح تعريف:

١ - الاختصاص: هو الانفراد والاستثارة، وهو علاقة تقوم بين المختص والمختص به، وقد يكون المختص بموضوع الحق هو الله سبحانه وتعالى، وهذه هي حقوق الله تعالى.

وقد يكون شخصاً حقيقياً، وهو الإنسان، أو معنوياً، كالدولة، والوقف، وبيت المال، وجماعة المسلمين، والشركات، والمؤسسات، وغيرها من الشخصيات الاعتبارية.

وقولنا: اختصاص: يخرج الإباحات والحقوق العامة^(٣)، مما هو مباح للكافة بموضوعه على سبيل الاشتراك دون، استثارة، أي أن الإباحة تورث الأفراد مكنة الانتفاع بموضوعها على قدم المساواة.

(١) الموافقات (٢/٣٣١)، (٤/٢٠١)، والفتاوى (٢/١٤).

والحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص١٩٢. واعتبار المآلات ونتائج التصرفات ص٥٠ تحت عنوان وحدة المنطق العام للتشريع واتساقه.

(٢) الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص١٩٣.

(٣) هي التي يكون الإذن فيها من الشارع مشاعاً على حد سواء بين المنتفعين، أو هي إذن يقر به الشارع ملكية الانتفاع مباشرة لا على وجه الاختصاص.

الحق والذمة للشيخ على الخفيف (١٩٤ - ١٩٥) والحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ٣٠٥، واعتبار المآلات ص١١٦ - ١١٧.

٢ - يقرر به الشرع سلطة: وهذا قيد يخرج الاختصاص الواقعي دون الشرعي. كالمغاصب والسارق؛ فاختصاص الغاصب بالمغصوب حالة واقعية لا شرعية، أي لا يقر بها الشارع سلطة الغاصب علي. المغصوب، بل يوجب عليه رد ما غصب. وكذلك السارق، فلا بد إذن من إقرار الشرع العلاقة الاختصاصية، حتى تكتسب صفة المشروعية.

وإقرار الشرع للاختصاص يستلزم حتمية إقراره سلطة المختص على ما اختص به، تلك السلطة هي حرية التصرف في الحدود التي رسمها الشرع، وبالتالي إباحة الأفعال اللازمة والملائمة لذلك الاستعمال والتصرف المشروع.

٣- سلطة على شيء أو اقتضاء^(١) أداء من آخر.

هذه السلطة التي هي قرين لا ينفك عن الاختصاص الذي أقره الشرع لصاحب الحق، قد تكون منصبة على شيء، وهذا ما يسمى (بالحق العيني)؛ كحق الملكية، وحق الحبس في المرهون، وحق الارتفاق بالشيء، وحق وضع الجذوع على حائط الجار.

- أو تكون سلطة لشخص منصبة على اقتضاء أداء من آخر؛ فالعلاقة هنا بين شخص الدائن وشخص المدين الملتزم، وموضوع العلاقة أداء التزام معين، كالثمن المؤجل، أو منفعة الأجير، أو الامتناع عن الانتفاع بالمرهون، وهذا هو الحق الشخصي.

والأداء: قد يكون إيجابيا كالقيام بعمل، أو سلبيا كامتناع عن عمل.

(١) انظر: الاعتراض الوارد على هذا التعبير واقتراح البديل له.

اعتبار المآلات ونتائج التصرفات ص ١١٥.

فالتعريف شامل لحقوق الله تعالى كالعبادات والحدود، وحق الجهاد،
وحقوق الأشخاص العينية والشخصية.

٤ - (تحقيقاً لمصلحة معينة):

متعلق بقوله: (يقر به الشرع) أي أن إقرار الشرع للاختصاص الذي أسبغ عليه صفة المشروعية، إنما كان من أجل تحقيق مصلحة معينة مطلوب من صاحب الحق العمل على توضيحها وتحقيقها شرعاً؛ لأن الاختصاص الشرعي وما يستلزمه من سلطة، إنما منح وأقر لذلك؛ حتى إذا اتخذ الشخص الحق وسيلة لتحقيق غرض يتنافى مع غاية الحق التي منح من أجلها، بأن اتخذ ذريعة للإضرار بالغير، أو لتحقيق أغراض غير مشروعة كتحويل الربا عن طريق بيع العينة، أو إسقاط الزكاة عن طريق الهبة الصورية، أو كل ما هو غش نحو الشريعة، وخرم لقاعدتها، بتحليل محرم، أو إسقاط واجب، أو اتخذ الحق وسيلة للإضرار بالجماعة، بأن ابتغى تحقيق مصلحة خاصة؛ لكنها تتنافى والمصلحة العامة كالاختكار، نسخت صفة المشروعية عن هذا الاختصاص الشرعي، وأصبح هو وجميع لوازمه من الأفعال غير مشروع، لأنه أصبح وسيلة لغير ما شرع من غرض^(١).

٥ - مآلات التصرفات في الأفعال وعلاقتها بالتعسف في استعمال الحق.

إن أصل النظر في مآلات الأفعال معيار جوهري في تأسيس نظرية التعسف في استعمال الحق أقوى من معيار الباعث المخالف لقصد الشارع. وإن كانا جميعاً يكونان محور النظرية^(٢).

(١) الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده ص ١٩٥.

(٢) نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ص ١٧٨.

ومما يؤيد أن نظرية التعسف تعتمد على مآلات الأفعال أن المصالح معتبرة في الأحكام. وأنها شرعت لتحقيق غايات أساسية قد قصدتها الشارع. ومن هنا كان الحكم وهو منشأ الحق أو الإباحة. منظورا إليه في الشرع على أنه وسيلة غايته المصلحة.

فكل فعل - وهو مقدمة لنتيجة أو وسيلة إلى غاية يفضي قطعاً أو ظناً أو في الكثير الغالب - إلى غير غايته التي رسمها الشارع، أو إلى مآل هو مفسدة مساوية للمصلحة التي شرع الحق من أجلها. أو راجحة عليها، لم يبق مشروعاً؛ لأن العبرة بهذه النتيجة في تكييف الفعل وهي كما رأينا مناقضة لمقصد الشارع؛ لذا يلزم المجتهد في التشريع الاجتهادي - توكفاً لهذه المناقضة - أن ينظر في هذه المآلات، ويمنع الفعل أو يأذن فيه على ضوءٍ منها، جرياً على سنة الله في اعتباره للمصالح في الأحكام^(١)، أو المسببات في الأسباب، دون النظر إلى الباعث أو القصد في آحاد الصور. هذا بالإضافة إلى أن له أن يخصص العام أو يقيد المطلق تحقيقاً لمقصد الشارع، يدلنا على ذلك أن الشرع قد نهى عن سبِّ آلهة المشركين، إذا علم أو غلب على الظن أن ذلك مفضٍ إلى سبِّ رب العالمين جل وعلا. ولو كان للمؤمن نية محتسبة، في توهين أمر الشرك وتحقيره. فما بالك إذا استعمل الحق مع النية السيئة؛ فإن المنع حينئذ يكون أوجب^(٢).

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: (الذرائع حرمها الشارع، وإن لم يقصد بها المحرم خشية إفضائها إلى المحرم. فإذا قصد بالشيء نفس المحرم، كان أولى بالتحريم، من الذرائع، وبهذا التحرير يظهر علة التحريم في مسائل العينة وأمثالها. وإن لم يقصد

(١) الموافقات (٤/ ١٩٤) ونظرية التعسف (ص ١٧٨).

(٢) المرجع السابق.

البائع الربا؛ لأن هذه المعاملة يغلب فيها قصد الربا فيصير ذريعة؛ فيسدّ هذا الباب،
لئلا يتخذ الناس وسيلة إلى الربا.

ويقول القائل: لم أقصد به ذلك؟ ولئلا يدعوا الإنسان فعله مرةً إلى أن
يقصده مرةً أخرى، ولئلا يعتقد أن جنس هذه المعاملة حلال، ولا يميز بين القصد
وعدمه. ولئلا يفعلها الإنسان مع قصد خفي يخفي من نفسه على نفسه، وللشريعة
أسرار في سد الفساد وحسم مادة الشر^(١). وعلى هذا فإنه لا ينظر إلى الباعث على أنه
الأمر الجوهرى.

آراء العلماء في أصل الذرائع. وصلة ذلك بنظرية التعسف:

أصل الذرائع مبني على مآلات الأفعال. ولا خلاف بين العلماء أنه لا يجوز
التذرع بأمر ظاهره الجواز، لتحقيق أغراض ليست مشروعة؛ لما في ذلك من مناقضة
قصد الشرع عينا؛ بهدم قواعد الشريعة، غير أن الخلاف فيما يتحقق فيه التذرع.
فالإمام الشافعي رحمه الله لا يبطل التصرف إلا إذا ظهر القصد إلى المآل المنوع
صراحة.

ويذهب الإمام أحمد إلى الأخذ بالقرائن في إثبات هذا القصد^(٢).

وأما صلة أصل الذرائع بنظرية التعسف.

(١) الفتاوى (١٩٢/٣ - ١٩٣).

(٢) الموافقات (٣٠٠/٤) وتعليقات محمد حسين مخلوف على الموافقات (١١٢/٤) ونظرية التعسف
(ص ١٧٩).

والحق ومدى سلطان الدولة في تقييده (ص ٨٦) والام للشافعي (١٩٨/٦) و (٦٥/٣) وإعلام الموقعين
(٩٢/٣).

والمغني (٣٣١/٩) والتبصرة (١٤/٢) والزيلعي (١٩٠/٤).

فقد سبق أن الذرائع لا يعتمد فيها على الباعث على أنه الأمر الجوهري في تكييف الفعل؛ بل العبرة فيه بالمآل. وهذه نظرة واقعية موضوعية تعني باللوازم الخارجية للأفعال.

والحاصل أن أصل الذرائع أو سد الذرائع يتجه اتجاهاين:

أحدهما: جوهري رئيسي، وهو النظر الموضوعي الذي يعتمد مآلات الأفعال وثمرتها ونتائجها وعلى ضوءها يحل الفعل أو يحرم، ويؤذن فيه أو يمنع بقطع النظر عن أصل وصفه الشرعي^(١).

وثانيهما: هو النظر إلى الباعث على أنه أمر ثانوي وهذه نظرة ذاتية تعني بالبواعث والعوامل النفسية التي تحرك إرادة التصرف فعلا أو قولا.

فالتصرفات المأذون فيها - قولية كانت أم فعلية. بمقتضى حق أو إباحة إذا أفضت بذاتها إلى مآل ممنوع، منعت، ولم تشرع؛ لأن هذه التصرفات وسائل لتحقيق مصالح لا مفسد. فالمنافضة ظاهرة، والمنافضة تعسف، وكذلك إذا كان الباعث على التصرف الذي ظاهره الجواز لتحقيق أمر غير مشروع، لم يشرع؛ بالنظر إلى هذا الباعث ولا يصلح الفعل الذي ظاهره الجواز معتمدا لمشروعيته مع هذا الباعث أو المآل الواقع أو المتوقع غير المشروع وهذا هو لباب نظرية التعسف. ويترتب على هذا النظر أمران:

الأول: أن يكون قصد المكلف في العمل موافقا لقصد الله في التشريع.

والثاني: أنه يلزم المجتهد النظر في مآلات الأفعال، ويكيفها بالمشروعية أو عدمها على ضوء من تلك المآلات.

ويتفرع على أصل النظر في المآلات قواعد:

أولا: قاعدة الذرائع التي حكمها الإمام مالك في أكثر أبواب الفقه.

(١) كتاب الإمام مالك للأستاذ الشيخ محمد أبي زهرة ص ٤١٢ - ٤١٤.

ثانيا: الاستحسان: عند الحنفية والمالكية.

ثالثا: قاعدة الخيل.

رابعا: مراعاة الخلاف عند المالكية.

وهذه القواعد تؤيد أصل النظر في مآلات الأفعال^(١)؛ وهي إذ تؤيد نظرية التعسف، تمثل في أحكامها الدور الوقائي للنظرية في التصرفات القولية، إذ تحول بين التصرف وترتيب آثاره عليه. أما التصرفات الفعلية إذا وقعت فالواقع لا يرتفع، بل يقطع سببه، ليمنع استمراره في المستقبل، ويعوض عن الأضرار النازلة إن كان لها وجه.

والمهم من هذا البحث - هو أن نبين - أن الترك الذي سبق الكلام على تعريفه وبيان الأدلة على كونه من أفعال العبد الاختيارية التي في مقدوره الإتيان بها أو الكف عنها، وأنه محل للثواب أو العقاب في الدنيا والآخرة، أو الضمان في الدنيا؛ ما هو إلا وسيلة إلى غاية هي المقصودة للشارع؛ فمتى لم يحقق الغاية التي شرع من أجلها لا يكون مشروعاً. وسواء سميناه كفاً أو ضداً أو نفياً مقيداً؛ فالعبرة بالواقع الذي رعاه الشارع ومدى تحقيق الوسيلة للغاية التي شرعت من أجلها وعدم تحقيقها لذلك. منعا أو جلبا. وهذا ما جرَّ البحث إلى بيان حقيقة التَّعَدِّي والمباشرة ونظرية التعسف في استعمال الحق^(٢).

(١) الموافقات (٢٠١/٤) فما بعدها.

ونظرية التعسف (١٨٠) واعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات ص ١٠٩ فما بعدها.

(٢) انظر: اعتبار المآلات ومراعاة التصرفات (ص ١٠٦) تحت عنوان: طبيعة المسؤولية عن الفعل وتكييفها

الفقهي. وقد أحال لبحثها بأسلوب آخر عند حديثا الفقهاء والأصوليين على مسألة المباشرة والتسبب من

حيث تحقيق مناط المحدث للإضرار وما يترتب على ذلك من نتائج ص ١٠٨.

القواعد لابن رجب ص ٢٧٤، والمنثور في القواعد للزركشي (١/٢٣٣).

والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٩، والفروق للقرافي (٤/٢٧ - ٢٨).

الفصل الثالث

في أثر قاعدة الترك فعل على الفروع الفقهية

وفي ذلك مسائل:

- الأولى:
- الثانية:
- الثالثة:
- الرابعة:
- الخامسة:
- السادسة:
- السابعة:
- الثامنة:
- التاسعة:
- العاشرة:
- الحادية عشرة:
- الثانية عشرة:
- الثالثة عشرة:
- الرابعة عشرة:

لقد ترتب على قاعدة الترك فعل من الأفعال أو لا؟

عدة فروع ذكرها العلماء الذين أوردوا القاعدة كتطبيق للقاعدة على الفروع
الفقهية^(١).

فقال في نظم مراقي السعود لمبتغي الرُّقي والصُّعود:

بعد أن أثبت:

١- أنه لا تكليف إلا بفعل.

٢- وأن المكلف به في المنهي عنه هو الكف.

٣- وأن الكف فعل في الصحيح من مذهب الإمام مالك رحمه الله:

قال:

ولا يكلف بغير الفعل	باعث الأنبياء ورب الفضل
فكفنا بالمنهي مطلوب النبي	والترك فعل في صحيح المذهب
له فروع ذكرت في المنهج	وسردها من بعد ذا البيت يجي
من شرب أو خيط ذكاة، فضل ما	وعمد رسم شهادة وما
عطل ناظر وذو الرهن كذا	مفرط في العلف فادر المأخذا

(١) انظر: القواعد والفوائد لابن اللحام (٢١٢/١) فما بعدها. والتمهيد للأسنوي (ص ٢٨٨ - ٢٩٠)

وقواعد المقرري رقم القاعدة (٤٤٦) لوحة ٣٠/ب) وإيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك (ص ٢٠٥)
وتطبيقات قواعد الفقه عند المالكية ص ١١٣ فما بعدها.

ونثر الورود (٥٦/١) فما بعدها. ونشر البنود (٧٠/١) فما بعدها والمنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب
المبرج مع شرح التكميلي ص ٤١ - ٤٢ وفتح الودود على مراقي السعود (ص ٤٠). ومختصر قواعد
العلائي وكلام الأسنوي (٢١٩/١) فما بعدها.

وكالتي رُدَّتْ يَعْيبُ وَعَدِمَ وَلِيُّهَا وَشَبَّهَهَا مِمَّا عَلِمَ

ففي هذه الأبيات ذكر الناظم فروعاً بلغت أحد عشر فرعاً، تفرعت عن القاعدة، وما يلحق بها كالتعدي على السبب هل هو كالتعدي على المسبب أو لا؟ وقد أورد تلك الفروع صاحب المنهج^(١).

والناظم سردها في الأبيات السابقة، وغيره ممن ذكر القاعدة وتكلم عليها ذكر بعض الفروع. وقد يذكر غيرهما ممن تعرض للقاعدة فروعاً أخرى أقل أو أكثر. ولما كان المقصود من ذكر أثر القاعدة على الفروع الفقهية إنما هو بيان مدى تأثير القاعدة في الفروع ومدى انباء الخلاف في القاعدة على الخلاف في الفروع سوف اقتصر على بيان الفروع المذكورة في النظم، وترتيبها حسب ترتيب الناظم لها وذلك في مسائل مرتبة.

١ - المسألة الأولى: قوله: (مِنْ شُرْبِ) بيان للنفع الكامن المستتر في البيت قبله وهو:

وَهَلْ كَمَنْ فَعَلَ تَارِكٌ كَمَنْ لَهُ نَبْعٌ قَدْرَةٌ لَكِنْ كَمَنْ

فشرب إشارة إلى من عنده فضل طعام أو شراب فلم يعطه مضطراً حتى مات يضمن ديته على الأول دون الثاني^(٢).

قال الدكتور الغرياني بصدد هذه المسألة وما يشابهها:

من وجبت عليه مواساة غيره بطعام أو شراب أو دواء، بحيث لم يوجد عند

(١) المنهج منظومة في قواعد الفقه المالكي واسمها (المنهج المنتخب في قواعد المذهب) لأبي الزقاق (ت ٩١٢هـ) طبعت قديماً. انظر: (جامع الشروح والخواشي) ٣/ ١٥٠١، ١٩٤٧، ونثر الورود (١/ ٥٦).

(٢) نشر البنود (١/ ٧١) والمراد بالأول أي أن الترك فعل. والثاني أي أنه ليس فعلاً.

ونثر الورود (١/ ٥٦).

غيره، فامتنع حتى مات صاحب الحاجة، فإنه يضمن ديته على عاقلته إن كان متأولاً، وإن كان متعمداً إهلاكه قتل به^(١).

٢- المسألة الثانية قوله: (أَوْ خَيْطٍ):

يشير إلى من منع خيطاً من ذي جائفة^(٢) يخيطنها به حتى مات يضمن على أن الترك فعل^(٣).

وقال الصادق بن عبد الرحمن الغرياني:

من وجب عليه خيط لخياطة جرح، بحيث لم يوجد عند غيره، فامتنع حتى مات صاحب الحاجة. فإنه يضمن ديته على عاقلته إن كان متأولاً. وإن كان متعمداً إهلاكه قتل به^(٤).

وقال في نشر البنود قوله: (أَوْ خَيْطٍ): إشارة إلى من به جائفة فطلب من شخص ما يخيطن به فمنعه حتى مات هل عليه ديته أو لا^(٥)؟.

٣- المسألة الثالثة: قوله: (ذَكَاءٌ):

قال الصادق الغرياني: (مَنْ مَرَّ بِصَيْدٍ يَتَخَبَّطُ كَانَ قَدْ رَمَاهُ آخِرُ، وَلَمْ يَذْكِهِ حَتَّى مَاتَ، لَزِمَهُ ضَمَانُهُ بِقِيَمَتِهِ مَجْرُوحاً، إِنْ كَانَ قَادِراً عَلَى ذَبْحِهِ وَتَرْكِ، وَلَا يُؤْكَلُ الصَّيْدُ، لِأَنَّ الْمَارَّ قَائِمٌ مَقَامَ رَبِّهِ، فَإِنْ رَبَّهُ لَوْ أَدْرَكَهُ حَيًّا وَلَمْ يَذْكِهِ لَمْ يَأْكُلْهُ. هَذَا هُوَ

(١) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية ص ١١٥.

(٢) الجائفة هي: الإصابة في الجوف. إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص ٢٠٥ بالحاشية.

(٣) نثر الورود (٥٦/١) ونشر البنود (٧١/١) وفتح الودود على مراقبي السعود ص ٤٠ والمنهج إلى المنهج (ص ٤١).

وتطبيقات قواعد الفقه عند المالكية ص ١١٥.

(٤) مواهب الجليل (٢٢٤/٣) وشرح الحرشي (٢١/٣ - ٢٢).

(٥) نشر البنود (٧١/١).

المشهور، بناء على أن الترك كالفعل.

وقيل: لا ضمان عليه، وعلى هذا فيأكله ربه، فإن كان المارُّ معذوراً في عدم ذكاته، لأنه لم يره، أو لم يكن معه آلة يذبح بها، فالصيد يؤكل ولا ضمان عليه^(١).

٤- المسألة الرابعة: قوله: (فَضْلُ مَاءٍ):

قال في نشر البنود: (فَضْلُ مَاءٍ): إشارة إلى من عنده فضل ماء، ولجاره زرع يخاف عليه فلم يمكنه منه حتى هلك، هل يضمن أو لا؟^(٢).

قال د/ الغرياني: (من وجب عليه سقي زرع لغيره بفضل مائه، فترك ذلك حتى تلف الزرع فإنه يضمن)^(٣).

وقال الونشريسي: فيها قولان^(٤): وهما مذكوران في قواعد المقرئ بدون ترجيح.

وعند الحنابلة في بذل الماء للزرع روايتان:

إحداهما: يلزمه بذله، قال به أكثر الحنابلة إلا أن يؤذيه بالدخول.

(١) تطبيقات على القواعد الفقهية عند المالكية ص ١١٤.

ومواهب الجليل (٣/ ٢٢٤).

ونثر الورود (١/ ٥٧) ونشر البنود (١/ ٧١) وفتح الودود ص ٤٠ وإيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك (ص ٢٠٥) مع الحاشية.

(٢) نشر البنود (١/ ٧١) ونثر الورود (١/ ٥٧).

(٣) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية (ص ١١٥).

(٤) إيضاح المسالك ص ٢٠٥، وقواعد المقرئ (لوحه ٣٠/ ب).

والمنهج إلى المنهج ص ٤١، والإسعاف بلطب ص ٧٥.

ثانيهما: لا يلزمه، ولكن المذهب هو لزوم بذله^(١).

٥- المسألة الخامسة: قوله: (وَعُمِدٍ).

قال في نثر الورود: يشير إلى من عنده عُمِد فطلبها منه صاحب جدار خائف سقوطه فلم يفعل حتى سقط.
فعلى أن الترك فعل يضمن لا على مقابله^(٢).

قال الدكتور الغرياني: لو مال حائط ولرجل من جيرانه حجر أو عمود يمكن دعمه به فلم يمكنه منه حتى سقط الحائط، فإنه يضمن الضرر الناتج عن تركه.
ولمن بذل شيئاً من طعام، أو دواءً أو ماءً أو خشبةً، الثَّمَنُ، إن كان للمحتاج إليها مال، وإلا وجب البذل مجاناً^(٣).

٦- المسألة السادسة قوله: (رَسْمٍ شهادة):

قال في نثر الورود: على إضافة الأول إلى الثاني؛ ومعناه: أن من أمسك رسم شهادة أي وثيقة حق حتى تلف الحق؛ فإنه يضمنه على أن الترك فعل، وعلى عدم الإضافة وتنوين قوله: (رَسْمٍ) وعطف (شهادة) بجذف العاطف.
فهما مسألتان؛ قوله: (رسم) يشير إلى وثيقة الحق المتقدمة.
وقوله: (شهادة) يعني أن من كتم الشهادة حتى ضاع الحق، هل يغرم؛ لأن الترك فعل أو لا؟^(٤).

(١) الكافي (٢/٢١٨) و المغني (٤/٢١٠). وانظر: قواعد ابن اللحام (١/٢١٥).

(٢) نثر الورود (١/٥٧) ونشر البنود (١/٧١). وفتح الودود ص٤٠ والمنهج إلى المنهج ص٤١ - ٤٢، وإيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص٢٠، ومختصر ابن الحاجب الفقهي اللوحة (١/٦٠).

(٣) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية (ص١١٥) والتاج والإكليل ومواهب الجليل (٣/٢٢٤).

(٤) نثر الورود (١/٥٧) ونشر البنود (١/٧١)، وإيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص٢٠. والمنهج إلى المنهج ص٤٢، وفتح الودود ص٤٠ - ٤١.

حيث قال: قوله: رسم شهادة إشارة إلى من أمسك وثيقة حق عن ربها حتى تلف حقه فعلى أن الكف فعل يضمن الكاف في المسائل الست وعلى أنه ليس بفعل لا يضمن. اهـ.

قال الدكتور الغرياني:

(من كانت عنده شهادة أو وثيقة تثبت حقا لرجل، فلم يشهد حتى تلف حقه، أو لم يرد الوثيقة متعديا عليه، وحبسها حتى افتقر الرجل أو مات ولا شيء عنده؛ فإنه يضمنه؛ لأن الترك في ذلك كالفعل، ومن باب أولى في الضمان من تَعَدَّى على وثيقةٍ غيره تثبت حقا؛ فأفسدها وقطعها، فتلف الحق بسبب تقطيعها، ومن قتل شاهدي حق لإنسان تعمدا، فضاع بذلك الحق، فهل يضمن القاتل الحق لربه، لأنه ضاع بسببه، أو لا يضمن؟ لأنه قد لا يقصد ضياع الحق. وإنما فعل ذلك لعداوة بينهما؛ فهو إنما تَعَدَّى على السبب لا على الشهادة ذاتها، في ذلك تردد على القاعدة)^(١).

٧- المسألة السابعة: قوله: (وَمَا عَطَّلَ نَاطِرٌ).

قال في نثر الورود: (يشير إلى ما عطله الناظر على اليتيم ونحوه من عقاره، فلم يكره حتى فاتت غلته لعدم الكراء مع إمكانه، وترك الأرض حتى تَبَوَّرَتْ، هل يضمن؛ لأن الترك فعل أو لا، لأنه غير فعل)^(٢).

قال الدكتور الغرياني: ولي اليتيم إذا عَطَّلَ عِقَارَ اليتيم عن الكراء مع إمكانه،

(١) تطبيقات قواعد الفقه المالكية ص ١١٤ - ١١٥ وشرح الخرشي على المختصر (٢١/٣).

قلت: وفي هذه المسألة يشير الغرياني إلى اللفظ الآخر للقاعدة. وهو: (التعدي على السبب هل هو كالتعدي على المسبب). وقد جعل من باب أولى في الضمان.

أما المثال الثاني. وهو مثل قتل شاهدي الحق، فهو أقل من التعدي على الحق نفسه كما سيأتي لذلك أمثلة. وانظر: مذكرة في أصول الفقه على روضة الناظر (ص ٥٥ - ٥٦). وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٨١/١٤) فما بعدها.

(٢) نثر الورود (٧١/١) ونشر البنود (٧١/١) وفتح الودود ص ٤١ والمنهج إلى المنهج ص ٤٢. وإيضاح المسالك ص ٢٠٦.

أو ترك مزرعته حتى تبوَّرت ويبست هل يكون ضامنا بتركه أم لا؟

قال ابن سهل: عليه غرم ما نقصه الإهمال^(١).

٨- المسألة الثامنة: قوله: (ودُّو الرُّهْن).

قال في نثر الورود: قوله (ودُّو الرُّهْن) يعني صاحب الرهن الحائز للرهن وهو المرتهن، إذا عطله ولم يكره حتى فاتت غلته بعدم الكراء، هل يضمن بناء على أن الترك فعل أو لا؟^(٢).

قال د/ الغرياني: المرتهن إذا ترك كراء الدار المرهونة حتى حل أجل الدين، وللكرء قيمة، فهل يغرم الكراء للراهن، لأنه ضيع عليه الكراء بتركه أو لا؟
خلاف على القاعدة^(٣)

٩- المسألة التاسعة قوله: (كذا مفرطٌ في العلف).

قال في نثر الورود قوله: (كذا مفرطٌ في العلف).

يشير إلى من دفعت له دابة مع علفها وقيل له: اعلفها ثم لم يقدم لها العلف حتى ماتت، فهل يضمن أو لا بناء على الاختلاف في الترك هل هو فعل^(٤)؟

قال في إيضاح المسالك: (إذا دفعت إليه دابة وعلفها، وقيل له: اعلفها واسقها حتى أرجع من سفري، فتركها بلا علف حتى ماتت فهل يضمن؟

(١) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية ص ١١٥ - ١١٦.

(٢) نثر الورود (٥٧/١) ونشر البنود (٧١/١) وفتح الودود ص ٤١ والمنهج إلى المنهج (ص ٤٢) وإيضاح في المسالك (٢٠٥ - ٢٠٦).

(٣) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية ص ١١٦، والإسعاف بالطلب ص ٧٦.

(٤) نثر الورود (٥٧/١ - ٥٨) ونشر البنود (٧٢/١) وفتح الودود ص ٤١ والمنهج إلى المنهج ص ٤٢.

قال ابن سهل: نعم، وفي نوادر الشيخ أبي زيد القيرواني لا. وقد تجري على الغرور القول^(١).

١٠- المسألة العاشرة: قوله: (وكالتي رُدَّتْ يَعِيبَ وَعَدِمَ وَلِيُّهَا).

قال في نثر الورود: (وَعَدِمَ وَلِيُّهَا) بالبناء للفاعل بمعنى أفلس، يشير إلى أن ذات العيب يزوجها وليها القريب؛ فيفلس هل يرجع عليها زوجها بالصداق؟ لأن سكوتها فعل للغرور أم لا؟

لأن ترك الإخبار بالعيب ليس بفعل^(٢).

وقوله: (وشبهها) أي شبه هذه المسائل مما فيه الخلاف المذكور.

قال الدكتور الغرياني:

الولي للمرأة كأبيها وأخيها، إذا تولى العقد لها عالماً بعيبها، رجع عليه الزوج بالصداق. فإن وجد معدماً، فهل يرجع الزوج عليها، لأن الترك كالفعل، حيث إنه بتركها الإخبار عن نفسها غررت بالزوج. وهو ما حكاه ابن عرفة، ولم يذكر غيره، أو لا يرجع عليها. لأن الولي هو الغار؟ خلاف على القاعدة^(٣).

(١) إيضاح المسالك ص ٢٠٦. وقد أحال في الحاشية على شرح المنجور وأنه ذكر فيه أن مما يدخل في هذه القاعدة (الترك هل هو كالفعل) مسألة السجنان والقيود والقفص، والسارق والدواب. وقارن بما ذكر الدكتور الغرياني في تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية ص ١١٦. واختلف في التغيرير بالقول، والمشهور أنه لا يوجب غرماً. بخلاف التغيرير بالفعل. انظر المرجع السابق ص ٢٠٦.

(٢) نثر الورود (٥٨/١) ونشر البنود (٧٢/١) والمنهج إلى المنهج ص ٤٢.

(٣) وقال في فتح الودود قوله:

(وكالتي ردت بعيب وعدم وليها وشبهها مما علم).

إن ذات العيب إذا زوجها وليها القريب وهي حاضرة ساكتة ففلس وليها فعلى أن الكف فعل يرجع الزوج عليها بالصداق. وعلى أنه ليس بفعل لا يرجع عليها بشيء. (وشبهها) أي هذه المسائل من كل مسألة مندرجة تحت هذا الأصل مما علم جريان الخلاف فيها كمن قتل شاهدي الحق فيغرم الحق على الأول دون الثاني. ص ٤١.

قال في نشر البنود:

(وكالتي ردت بعيب وعدم وليها وشبهها مما علم).

إشارة إلى ذات العيب يزوجها وليها القريب؛ فيفلس، هل يرجع عليها الزوج

بالصداق أو لا؟

وشبه هذه المسألة مما علم من هذا الأصل، كقتل شاهدي حق، وقتل المرأة نفسها قبل الدخول كراهية منها في زوجها هل لها صداق أو لا؟ إلا أن هاتين المسألتين ليستا من مسائل الترك، ويدخل في ذلك مسألة السجنان، والقيد والقفس، والسارق، والدواب، واللقطة، فيجري فيها الخلاف في الضمان. وهذه المسائل تنبني أيضا على قاعدة التعدي على السبب هل هو كالتعدي على المسبب^(١).

وهذه المسألة الأخيرة في النظم السابق. وهناك مسائل أخرى ذكرت في أثر القاعدة على الفروع وبعضها صرح من ذكره أنه مبني على اللفظ الآخر للقاعدة وهو هل التعدي على السبب كالتعدي على المسبب؟

قال الدكتور الغرياني:

١١- من تعدى ففتح قفص حيوان لغيره فهرب الحيوان، فهو ضامن. وكذلك إن وجد دواب مربوطة فحلها، أو فك السجنان عبدا مقيدا، أو دخل السارق إلى محل ليس فيه أهله، فسرق وترك الباب مفتوحا، فذهب ما فيه، فكلهم ضامن، لأن التعدي على السبب بالترك كالتعدي على المسبب^(٢).

وقال:

١٢- ومن تعدى على عجل بقرة فامتنعت على الحلاب، ضمن العجل

(١) نشر البنود (٧٢/١) وإعداد المنهج ٦٩ - ٧٢، وص ٢٢٨ و ص ٨٧ فما بعدها ص ٢٣٠.

(٢) تطبيقات على قواعد الفقه عند المالكية ص ١١٦، والمدونة (١٧٨/٦) والتاج والإكلیل (٥/٢٧٨).

والحليب الذي ضاع، بناء على أن التعدي على السبب كالتعدي على المسبب^(١).

١٣- من رأى مال رجل يهلك بحرق أو غرق أو بفعل سارق، أو رأى بهيمة تتلف وأمكنة تخليص ما ذكر ولم يفعل، فإنه يضمن ما تلف^(٢).

١٤- من رأى سبعا يتناول إنسانا ولم يخلصه حتى مات، فإنه يضمن ديته^(٣).

ومن خلال النظر في هذه الفروع يظهر أنها لا تخلو عن واحد من الأسباب التي سبقت الإشارة إليها في البحث وهي أسباب الضمان في الشريعة وقد ذكرنا منها: المباشرة. والتعدي على السبب هل هو كالتعدي على المسبب، ونظرية التعسف باستعمال الحق التي هي أعم من ذلك كله.

ولكن الفقهاء والأصوليون قد قيدوا عمل التعدي بأن لا يوجد ما يمكنه إضافة الحكم إليه؛ مثل المباشر؛ فإن وجد المباشر وأمكن إضافة الحكم إليه فلا ضمان على صاحب السبب.

قال في القواعد والفوائد لابن اللحام:

"ومحل الضمان وعدمه؛ إذا كان المتلف لا يحال الضمان عليه، أما إذا كان يحال الضمان عليه؛ فإنه لا ضمان على الشاهد، ويضمن المباشر لقوة المباشرة"^(٤).

(١) تطبيقات على قواعد الفقه عند المالكية ص ١١٦، والإسعاف بالطلب ص ٩٢.

(٢) تطبيقات على قواعد الفقه عند المالكية ص ١١٤ والإسعاف بالطلب ص ٧٤.

(٣) المرجعين السابقين: وإعداد المنهج ص ٦٩، فما بعدها. وص ٨٧، وص ٢٢٨، ص ٢٣٠.

(٤) القواعد والفوائد لابن اللحام (٢١٦/١). ونشر البنود (٧٢/١).

خاتمة البحث

بعد أن انتهيت من دراسة قاعدة الترك فعل وما يتعلق بها من مسائل أصولية وتفريعات فقهية، يسرني أن أسجل أهم النتائج التي توصل إليها البحث. وذلك فيما يلي:

١- إن أولى تعريف للقاعدة هو القول بأنها (قضية كلية) ثم إذا أريد تخصيصها بموضوع ما أضيف إلى ذلك من القيود ما تخصص به القاعدة عن غيرها. أما القاعدة في اللغة فإنها تدور حول الأصل والأساس، ومادتها في جميع تصاريفها اللغوية لا تخرج عن الثبوت والاستقرار. وهي كذلك في الاصطلاح حيث إن معناها اللغوي مراعى في معناها الاصطلاحي.

٢- إن الفعل في الأصل يطلق على حركة الإنسان الظاهرية؛ فيقابل القول والاعتقاد، لكنه عند الأصوليين والفقهاء أعم من ذلك، حيث يشمل جميع الأفعال التي يقوم بها الإنسان باختياره - سواء كانت من قبيل الظاهر أو الباطن - كالنيات والاعتقادات وقول اللسان وحركة الأعضاء.

٣- إن الترك فعل على القول الصحيح من المذاهب الفقهية؛ وبه يتعلق التكليف في باب المنهي عنه.

٤- إن التكليف لا يتعلق إلا بنوعين من مراتب القصد، وهما العزم المصمم والقصد؛ إلا ما ورد فيه استثناء كالمسجد الحرام.

٥- إن قاعدة الترك فعل قاعدة مشهورة لدى الفقهاء وخاصة المذاهب الثلاثة؛ المالكي والشافعي والحنبلي؛ حيث صرحوا بذكرها في كتبهم الأصولية وبيّنوا الآثار الفقهية المترتبة على ذلك في فروعهم.

٦- إن قاعدة الترك فعل ذات صلة بالقاعدة الكبرى التي تقول: (لا تكليف إلا بفعل) وأن هذا الفعل هو من كسب العبد و مقدوره.

٧- ترتب على كون الترك فعلاً تعريف الأمر، والنهي عند كثير من الأصوليين؛ حيث لاحظوا ذلك في معنهما الاصطلاحي. فقالوا في حد الأمر اصطلاحاً: (هو اقتضاء فعل غير كَفٍّ دل عليه بنحو كَفٍّ).

٨- إن هناك لفظاً آخر يذكره الفقهاء في كتب القواعد الفقهية قريب من قاعدة الترك فعل وهو (هل التَّعَدِّي على السبب كالتعدي على المسبب؟).

٩- إن الذي ترجح بحسب الأدلة أن الترك فعل؛ لكن الفعل قد يكون ظاهراً مشاهداً كالفعل الذي يتعلق به الأمر غالباً؛ كالأمر بالصلاة والحج؛ وقد يكون خفياً إذا تعلق بالمنهي عنه؛ ولهذا وقع الخلاف في متعلق النهي ما هو؟

١٠- إن الخلاف في متعلق النهي - سواء أكان الكف أم ضد المنهي عنه - أم العدم المقيّد هو خلاف صوري لاتفاق جميع المختلفين على أن العبد مطلوب منه الابتعاد عن المنهي عنه وإعدامه وإبقاؤه على الحالة المخالفة للأمر به؛ لأن النهي ضد الأمر، والأمر لإيجاد المأمور به فيكون النهي لإعدام المنهي عنه.

١١- إن قاعدة "لا تكليف إلا بفعل" قاعدة مشهورة لدى المتكلمين والفقهاء، وهي أعم من قاعدة الترك فعل؛ لأنها تتناول جانب المأمور به، والمنهي عنه؛ أما قاعدة الترك فعل فخاصة بالمنهي عنه. لكن القول بأنه جميع أحكام الشرع هي تكاليف ومشتقات حسب ما يقتضيه المعنى اللغوي للمادة؛ أو لأن حكمة التشريع محصورة في الابتلاء أو التعويض كما ذهب إلى ذلك بعض الفرق الإسلامية غير صحيح - أعني - تعميم هذا القول غير مسلم به؛ لأن من أحكام الشريعة الغراء ما هو راحة وطمأنينة وسرور لقلوب المتعبدين بها؛ ولأن ذلك الوصف لم يرد في كتاب الله تعالى

ولا في سنة رسوله صلى الله عليه وسلم في جانب الإثبات، وإنما ورد في جانب النفي كقوله تعالى: {لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا} - (سورة البقرة الآية ٢٨٦).

١٢- لا يلزم من التكليف الثواب؛ بل الثواب فضل من الله تعالى على عباده.

١٣- إن الثواب على العمل مشروط بالنية الصالحة؛ وأما الخروج عن عهدة المنهي عنه فقد يكون بدون النية كمن ترك الحرام؛ فإنه لا يؤاخذ عليه؛ وإن لم تكن له نية في ذلك الترك. وكمن أنفق على زوجته أو أطعم من يجب عليه إطعامه بدون نية، فإنه لا يطالب بإعادة ذلك في الدنيا.

١٤- إن الإنسان مُجَازَى على أعماله الاختيارية إن خيراً فخيرٌ وإن شراً فشر.

١٥- إن من أسباب الضمان في الدنيا المباشرة والتعدي؛ وإذا اجتمعت المباشرة والتعدي قدمت المباشرة إلا إذا كان السبب أقوى؛ أو كان لا يمكن إضافة الهلاك إلى صاحب المباشرة.

١٦- إن التعدي الذي هو أحد أسباب الضمان حقيقته مجاوزة ما لا ينبغي شرعاً.

١٧- إن المصالح معتبرة في مآلات الأفعال؛ فكل فعل لا يحقق المصلحة التي شرع من أجلها يكون مناقضاً لقصد الشارع. وكل ما هو مناقض لقصد الشارع يكون باطلاً.

١٨- إن أفعال العباد الاختيارية وسائل إلى مصالح شرعية أو درء مفسد فإذا أدت إلى ما هو مقصود منها صحت. وإلا بطلت.

١٩- إن التعسف في استعمال الحق في التشريع الإسلامي يخالف التعدي وإن كان بينهما بعض الشبه؛ لأن التعسف في استعمال الحق يستند إلى أمر مشروع في الأصل بخلاف التعدي الذي لا يستند إلى ذلك أصلاً.

٢٠- إن كل حق جزئي أو مصلحة فردية مقيد في اعتباره شرعاً بأن لا يناقض ما هو أولى منه بالاعتبار؛ فإن عارض ذلك قدم ما هو أولى.

٢١- إن قاعدة الترك فعل كان لها أثر في الفروع الفقهية لدى الفقهاء في جميع أقسام الفقه؛ من العبادات والمعاملات والجنايات وغير ذلك مما يدل على أنها أحد أسباب الخلاف في الفروع الفقهية لدى الفقهاء.

فهرس المراجع

أولاً: فهرس التفسير وعلومه:

١- تفسير القرآن العظيم: ابن كثير: عماد الدين إسماعيل بن كثير (ت ٧٧٤هـ)،
المكتبة التجارية - مكة ط/ أولى ١٤١٠ هـ.

٢- فتح القدير الجامع ما بين الرواية والدراية من علم التفسير: الشوكاني محمد بن
علي (ت ١٢٥٠هـ) تحقيق الدكتور/ عبد الرحمن عميرة، دار الوفاء - المنصورة
ط أولى ١٤١٥ هـ.

ثانياً: فهرس الحديث وعلومه:

١- صحيح البخاري: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل (ت ٢٥٦هـ) ترقيم محمد فؤاد
عبد الباقي، تصحيح: محب الدين الخطيب، مطبوع مع شرحه فتح الباري لابن
حجر دار الريان للتراث القاهرة ط أولى ١٤٠٧ هـ.

٢- صحيح مسلم: أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري (ت ٢٦١هـ) ترقيم/ محمد
فؤاد عبد الباقي دار الحديث - القاهرة - ط ١٤١٢ هـ.

٣- المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم: أبو العباس أحمد بن عمر الغرناطي ت
(٦٥٦هـ) تحقيق/ محي الدين مستو يوسف علي بدوي - أحمد محمد السيد -
محمود إبراهيم يزال دار ابن كثير - دمشق ط أولى ١٤١٧ هـ.

٤- نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية: لأبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي
تحقيق: محمد بن يوسف البنوي دار الحديث بمصر (١٣٥٧هـ).

٥- النهاية في غريب الحديث والأثر: للمبارك بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير
(ت ٦٠٦هـ)، تحقيق محمود محمد الطناحي، وظاهر أحمد الزاوي، القاهرة: دار
إحياء الكتب العربية (ط: مصورة).

ثالثاً: فهرس الفقه وأصوله وقواعده:

- ١- اختيارات ابن القيم الأصولية جمعاً ودراسة: أبي عبد الرحمن الجزائري إشراف وتقديم الشيخ أبي عبد المعز محمد فركوس دار ابن حزم ط الأولى ١٤٢٦هـ.
- ٢- آراء المعتزلة الأصولية: دراسة وتقويماً: تأليف: الدكتور/ علي بن سعد بن صالح الضويحي مكتبة الرشد - الرياض - ط الأولى ١٤١٥هـ.
- ٣- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول: الشوكاني محمد بن علي (١٢٥٠هـ) دار الفكر وطبعة أخرى تحقيق الدكتور/ شعبان محمد إسماعيل دار الكتب القاهرة ط أولى ١٤١٢ هـ.
- ٤- أصول السرخسي: السرخسي أبو بكر محمد بن أحمد (٤٩٠هـ) حقق أصوله أبو الوفاء الأفغاني - دار المعرفة - بيروت - لبنان.
- ٥- أصول الفقه: تأليف / شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي تحقيق الدكتور/ فهد بن محمد السدحان- مكتبة العبيكان - الرياض ط الأولى ١٤٢٠هـ.
- ٦- اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات: لعبد الرحمن بن محمد السنوسي دار ابن الجوزي ط الأولى ١٤٢٤هـ.
- ٧- إعداد المنهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي: تأليف: أحمد بن أحمد المختار الجكني الشنقيطي، عنى بمراجعته خادم العلوم عبد الله إبراهيم الأنصاري من منشورات إدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر - ١٤٠٢ - ١٩٨٣م.
- ٨- إعلام الموقعين عن رب العالمين: ابن القيم الجوزية أبو عبد الله محمد بن أبي بكر (٧٥١هـ) تحقيق الشيخ/ عبد الرحمن الوكيل - مكتبة ابن تيمية - القاهرة - ط بدون.

٩- أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم ودلالاتها على الأحكام الشرعية: للدكتور/ محمد سليمان الأشقر مؤسسة الرسالة - بيروت ط الثانية ١٤٠٧هـ.

١٠- الإبهاج بشرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي: السبكي تقي الدين (٧٥٦هـ) ووالده عبد الوهاب بن علي عبد الكافي السبكي (٧٧١هـ) دار الكتب العلمية.

١١- الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي: سيف الدين علي بن أبي علي (٦٣١هـ) ضبطه وكتبه هواشيه الشيخ إبراهيم العجوز ط الأولى (١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م) دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.

١٢- الاستثناء من القواعد الفقهية أسبابه وآثاره: للدكتور/ عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - عمادة البحث العلمي، ط ١٤٢٦هـ.

١٣- الإسعاف بالطلب مختصر شرح المنهج المنتخب: لأحمد بن علي المنجور جمع واختصار أبي القاسم بن محمد بن أحمد التواتي تحقيق/ حمزة أبو فارس، وعبد المطلب قنباشة ط دار الحكمة - طرابلس - ليبيا - ١٩٩٧هـ.

١٤- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية: للسيوطي جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (٩١١هـ) تحقيق/ محمد المعتصم بالله البغدادى دار الكتاب العربي - بيروت ط الأولى ١٤٠٩هـ.

١٥- الأم للشافعي: محمد بن إدريس (٢٠٤هـ) دار الفكر - بيروت، ط الأولى، ١٤٠٠هـ.

١٦- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك: الونشريسي، أحمد بن يحيى ت ٩١٤هـ، تحقيق/ أحمد الخطابي - مطبعة فضالة - المحمدية - المغرب ١٤٠٠هـ.

١٧- البحر المحيط في أصول الفقه: للزركشي قام بتحريه د/ عمر بن سليمان الأشقر
وراجعه د/ عبد الستار أبو غدة ود/ محمد بن سليمان الأشقر ط الأولى -
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

١٨- البدور اللوامع بشرح جمع الجوامع في أصول الفقه: لليوسي المتوفى سنة
(١١٠٢هـ) تقديم وفهرسة وتحقيق: حميد حمائي اليوسي ط الأولى ١٤٢٢هـ دار
الفرقان للنشر - المغرب.

١٩- البلبل في أصول الفقه: للإمام العلامة سليمان بن عبد القوي الصرصري
الحنبلي المتوفى سنة ٧١٦هـ - مكتبة الإمام الشافعي - الرياض ط الأولى
١٤١٠هـ.

٢٠- التاج والإكليل لمختصر خليل: أبو عبد الله بن محمد بن يوسف العبدلي الموف
ط مكتبة النجاح ، طرابلس.

٢١- التبصرة في أصول الفقه: للشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي (ت ٤٧٦هـ)
تحقيق الدكتور/ محمد حسن هيتو، دار الفكر ط الأولى ١٩٨٠م.

٢٢- التحرير في أصول الفقه بشرح التقرير والتحبير: ابن الهمام كمال الدين محمد
عبد الواحد ت ٧٦١هـ طبع مطبعة مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٥١هـ.

٢٣- التلخيص في أصول الفقه: الجويني؛ أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله (ت
٤٧٨هـ) تحقيق الدكتور/ عبد الله جولم وشبير أحمد العمري دار الباز مكة ط
الأولى ١٤١٧هـ.

٢٤- التمهيد في تخریج الفروع على الأصول الأسنوي: جمال الدين أبو محمد بن
الحسن (ت ٧٧٢هـ) تحقيق الدكتور/ محمد حسن هيتو مؤسسة الرسالة ط
الرابعة ١٤٠٧هـ.

٢٥- التوضيح على التنقيح في أصول الفقه: لصدر الشريعة الحنفي، دار الكتب العلمية بيروت- لبنان.

٢٦- الحكم الشرعي بين أصالة الثبات والصلاحية: د/ عبد الجليل زهير ضمرة، دار النفائس - عمان - الأردن ط الأولى ١٤٢٦هـ.

٢٧- الضياء اللامع شرح جمع الجوامع في أصول الفقه: حلولو أحمد بن عبد الرحمن الزليطي ت ٨٩٨هـ تحقيق الدكتور/ عبد الكريم النملة ط الأولى ١٤١٤هـ.

٢٨- تحقيق المراد في اقتضاء النهي الفساد: للعلائي تحقيق د/ إبراهيم محمد السلفي دار الكتب الثقافية - الكويت.

٢٩- تخريج الفروع على الأصول: الزنجاني شهاب الدين محمود بن أحمد (ت ٦٥٦هـ) تحقيق الدكتور/ محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة ط الخامسة ١٤٠٤هـ.

٣٠- تصنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي (ت ٧٧١هـ) تأليف بدر الدين الزركشي المتوفى سنة ٧٩٤هـ دراسة وتحقيق د/ عبد الله بن ربيع، وسيد عبد العزيز مؤسسة قرطبة.

٣١- تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي: "إيضاح المسالك للونشريسي" و"شرح المنهج المنتخب" للمنجور: إعداد: أ.د/ الصادق بن عبد الرحمن الغرياني. دار البحوث والدراسات الإسلامية وإحياء التراث - دبي - الإمارات ط الأولى ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٤م.

٣٢- تيسير التحرير: أمير بادشاه محمد أمين الحسيني الحنفي دار الكتب العلمية بيروت ط بون.

٣٣- جامع الشروح الجوامع: لجمال الدين بن عمر بن الحاجب تحقيق أبي عبد الرحمن الأصغر الأخضر، اليمامة للطباعة والنشر.

٣٤- جمع الجوامع بشرح الغيث الهامع: تأليف: ولي الدين أبي زرعة أحمد العراقي المتوفي (٨٢٦هـ) تحقيق مكتب قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي الناشر الفاروق الحديثة للطباعة والنشر القاهرة ط الأولى ١٤٢٠هـ.

٣٥- حاشية الأزميري على مرقاة الوصول إلى بناء الفروع على الأصول المسمى بمرآة الأصول لملا خسرو دار الطباعة العامة سنة ١٣٠٩هـ.

٣٦- حاشية البناني على شرح الجلال المحلي على متن جمع الجوامع: البناني عبد الرحمن بن جاد الله ت (١١٩٨هـ) دار الفكر، ط الأولى ١٤٢٠هـ.

٣٧- حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على متن جمع الجوامع: حسن العطار دار الكتب العلمية بيروت.

٣٨- رفع النقاب عن تنقيح الشهاب: تأليف أبي علي حسين بن علي الرجراجي الشوشاوي المتوفي ٨٩٩هـ تحقيق د/ أحمد بن محمد السراج مكتبة الرشد - ناشرون - الرياض ط أولى ١٤٢٥هـ.

٣٩- روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه: بشرح بدران، لموفق الدين ابن قدامة المقدسي المتوفي سنة (٦٢٠هـ) المطبعة السلفية بمصر سنة ١٩٤٢هـ.

٤٠- زواهر القلائد على مهمات القواعد: صنفه وشرحه العلامة الشيخ أبو بكر بن الشيخ محمد الملا الأحسائي، المتوفي ١٢٧٠هـ حققه وعلق عليه يحيى بن محمد أبو بكر، دار النعمان للعلوم، دمشق - ط الأولى ١٤٢٣هـ.

٤١- شرح التلويح في كشف حقائق التنقيح: تصنيف سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي (المتوفي سنة ٧٩٢هـ) دار الكتب العلمية - بيروت.

٤٢- شرح الخرشي على مختصر خليل: لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن علي الخرشي (١١٠١هـ) بيروت دار صادر ط (مصور عن طبعة بولاق ١٣١٨هـ).

- ٤٣- شرح العضد على مختصر المنتهى لابن الحاجب: لعبد الرحمن بن أحمد عضد الدين الإيجي (ت ٧٥٦هـ) مصر: مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٩٢هـ.
- ٤٤- شرح القواعد الفقهية: الزرقا أحمد بن الشيخ محمد/ تصحيح وتعليق ولده مصطفى الزرقا، دار القلم - دمشق، ط الثانية ١٤٠٩هـ.
- ٤٥- شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير: لمحمد بن أحمد عبد العزيز الفتوحي ابن النجار الحنبلي (ت ٩٧٢هـ)؛ تحقيق: د/ محمد الزحيلي ود/ نزيه حماد مكة. مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي جامعة أم القرى ط أولى.
- ٤٦- شرح اللمع في أصول الفقه: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي حققه وعلق عليه وخرج نصه الدكتور/ علي بن عبد العزيز العميري - دار البخاري للنشر والتوزيع - القصيم - بريدة.
- ٤٧- شرح المحلي علي جمع الجوامع: لجلال الدين محمد بن أحمد المحلي المتوفى سنة ٨٦٤هـ مطبوع مع حاشية البناني وحاشية العطار دار الفكر ودار الكتب العلمية بيروت.
- ٤٨- شرح المنار وحواشيه: لعبد اللطيف بن عبد العزيز بن الملك (ت ٨٨٥هـ) دار سعادات ١٣١٥هـ.
- ٤٩- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول: القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس (ت ٦٨٤هـ) تحقيق/ طه عبد الرؤوف سعد مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة - ط بدون.
- ٥٠- شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية الرصاع أبو عبد الله محمد الأنصاري ت ٨٩٤هـ تحقيق/ محمد أبو الأجفان - والطاهر المغموري دار الغرب الإسلامي - ط الأولى ١٩٩٣م.

- ٥١- شرح مختصر الروضة: لسليمان بن عبد القوي الطوفي (ت ٧١٦هـ) تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي - بيروت - مؤسسة الرسالة ط الأولى ١٤١٠ هـ.
- ٥٢- طبقات الشافعية الكبرى ابن السبكي: تاج الدين عبد الوهاب بن علي (ت ٧٧١هـ) تحقيق الدكتور/ عبد الفتاح الحلو - ومحمود الطناحي، طبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة ١٣٨٢هـ.
- ٥٣- فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت عبد العلي محمد نظام الدين الأنصاري، دار العلوم الحديثة بيروت.
- ٥٤- قمر الأقمار على نور الأنوار في شرح المنار: لمحمد بن عبد الحليم بن محمد اللكنوي: مراجعة محمد عبد السلام شاهين- بيروت - دار الكتب العلمية - ط الأولى ١٤١٥هـ ١٩٩٥م.
- ٥٥- قواعد الأحكام في مصالح الأنام: العز بن عبد السلام أبو محمد عز الدين (ت ٦٦٠هـ) مؤسسة الريان ط بون ١٤١٠هـ.
- ٥٦- قواعد المقرئ أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد (ت ٧٥٨هـ) تحقيق الدكتور/ أحمد بن عبد الله بن حميد مركز إحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى.
- ٥٧- الفروق للقرافي: شهاب الدين أحمد بن إدريس ت ٦٨٤هـ عالم الكتب بيروت.
- ٥٨- القاموس الفقهي: سعدي أبو جيب، دار الفكر، دمشق، ط ٢ ١٤٠٨هـ.
- ٥٩- القواعد الفقهية للدكتور عبد العزيز محمد عزام: دار الحديث - القاهرة ١٤٢٦هـ.
- ٦٠- القواعد الفقهية ليعقوب بن عبد الوهاب الباحسين: الرياض مكتبة الرشد، شركة الرياض، ط أولى ١٤١٨هـ.
- ٦١- القواعد والفوائد: لأبي الحسن علي بن محمد البعلبي المعروف بابن اللحام المتوفي سنة (٨٠٢هـ) دراسة وتحقيق عائض بن عبد الله الشهراني مكتبة الرشد - الرياض - ١٤٢٣هـ.

٦٢- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي (ت ٤٦٢هـ) تحقيق: محمد محمد أحمد ولد ماديك الناشر: المحقق نفسه ط الأولى ١٣٩٩هـ.

٦٣- مالك حياته وعصره وآراؤه وفقهه للأستاذ محمد أبي زهرة: (ت ١٣٩٤هـ) القاهرة- دار الفكر العربي - ط الثانية (١٩٧٨م).

٦٤- مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان: للعلامة أبي محمد البغدادى دراسة وتحقيق: أ.د. محمد سراج، وأ.د. علي حمزة - دار السلام - القاهرة - ط الأولى ١٤٢٠هـ.

٦٥- المحصول في علم الأصول: ابن العربي أبو بكر محمد بن عبد الله (ت ٥٤٢هـ) تحقيق عبد اللطيف بن أحمد الحمد - رسالة ماجستير - الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ١٤٠٩هـ.

٦٦- المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل تأليف علي بن محمد البعلي المعروف بابن اللحام حققه الدكتور/ محمد مظهر بقا مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - مكة المكرمة.

٦٧- المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى أحمد الزرقا طبعة سنة ٢٨٧هـ طبع مطبعة طربين دمشق.

٦٨- مختصر الروضة في أصول الفقه: لنجم الدين سليمان بن عبد القوي الطوفي الحنبلي المتوفى سنة (٧١٦هـ) دراسة وتحقيق الدكتور إبراهيم بن عبد الله محمد آل إبراهيم. مركز مطابع الشرق الأوسط ط الأولى ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

٦٩- مختصر المنتهى مع شرحه: للعضد وحاشيتي السعد والجرجاني - المختصر - تأليف: ابن الحاجب المالكي مراجعة شعبان بن محمد إسماعيل الناشر مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٩٢هـ.

- ٧٠- مختصر قواعد العلائي وكلام الأسنوي: ابن خطيب الدهشة نور الدين بن أحمد الحموي تحقيق الدكتور/ مصطفى محمود البيجوني - مطبعة الجمهورية - الموصل - العراق - ط بدون ١٩٨٤م.
- ٧١- مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر للإمام ابن قدامة تأليف العلامة محمد الشنقيطي، تحقيق وتعليق أبي حفص سامي العربي: دار اليقين - مصر - ط الأولى ١٤١٩هـ.
- ٧٢- مذكرة أصول الفقه: الشنقيطي محمد الأمين المختار (ت ١٣٩٢هـ) مكتبة ابن تيمية - القاهرة - ط أولى ١٤٠٩هـ.
- ٧٣- مسلم الثبوت: لمح الله البهاري مع شرحه فواتح الرحموت المطبوع بذييل المستصفي حققه إبراهيم محمد رمضان دار الأرقم - بيروت - لبنان.
- ٧٤- المسائل المشتركة بين أصول الفقه وأصول الدين: للدكتور/ محمد العروسي عبد القادر دار حافظ للنشر والتوزيع ط الأولى ١٤١٠ هـ.
- ٧٥- المستصفي في علم الأصول: لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ) تحقيق الدكتور/ حمزة بن زهير حافظ، ط بدون.
- ٧٦- المسودة في أصول الفقه لآل تيمية:
- ١- مجد الدين عبد السلام بن عبد الله ت ٦٥٢هـ.
 - ٢- شهاب الدين عبد الحليم بن عبد السلام ت ٦٨٢هـ.
 - ٣- شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم ت ٧٢٨هـ جمع وترتيب/ أحمد بن محمد عبد الغني ت ٧٤٥هـ تحقيق/ محمد محي الدين عبد الحميد، دار الكتاب العربي - بيروت.
 - ٧٧- المعتمد في أصول الفقه: أبو الحسين محمد بن علي الطيب (ت ٤٣٦هـ) ضبط خليل الميس دار الكتب العلمية - بيروت - ط الأولى ١٤٠٤هـ.

- ٧٨- معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء: نزيه حماد؛ الرياض؛ الدار العالمية للكتاب الإسلامي ط الثالثة ١٤١٥هـ.
- ٧٩- معجم مصطلحات أصول الفقه: للدكتور قطب مصطفى سانو، دار الفكر - بيروت - لبنان ط ١٤٢٠هـ.
- ٨٠- معجم مصطلحات أصول الفقه: مجمع اللغة العربية بالقاهرة ١٤٢٤هـ.
- ٨١- معجم مصطلحات الأصول لهيثم هلال بمراجعة وتوثيق: د/ محمد التونجي، دار الجليل - بيروت - ط الأولى ١٤٢٤هـ.
- ٨٢- المغني: موفق الدين أبو عبد الله محمد بن قدامة (ت ٦٦٠هـ) تحقيق الدكتور/ عبد الله التركي والدكتور/ عبد الفتاح الحلوهجر للطباعة - القاهرة ط الأولى ١٤٠٨هـ.
- ٨٣- مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول: التلمساني محمد بن أحمد المالكي (ت ٧٧١هـ) تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف دار الكتب العلمية - بيروت ط ١٤٠٣هـ.
- ٨٤- المنخول في تعليقات الأصول: لأبي حامد الغزالي حققه محمد حسين هيتو دار الفكر - دمشق - ط الثالثة ١٤١٩هـ.
- ٨٥- المنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرج مع شرح التكلميلى: للشيخ محمد الأمين بن أحمد زيدان تحقيق: الحسين بن عبد الرحمن بن محمد الأمين الشنقيطي دار الكتاب المصري - القاهرة ودار الكتاب اللبناني - بيروت.
- ٨٦- المنهج منظومة في قواعد الفقه المالكي واسمها: المنهج المنتخب في قواعد المذهب مع شرحه: لأحمد بن علي المنجور تأليف محمد الشيخ محمد الأمين ط دار عبد الله الشنقيطي.
- ٨٧- الموافقات في أصول الشريعة مع تعليقاتها: الشاطبي إبراهيم بن موسى اللخمي (٧٩٠هـ) شرح وتخريج/ عبد الله دراز دار المعرفة - بيروت - ط بدون.

٨٨- الموسوعة الفقهية: إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت - ذات السلاسل - الكويت - ط الثانية ١٤٠٨هـ.

٨٩- منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل: ابن الحاجب جمال الدين عمر بن أبي بكر (ت ٦٤٦هـ) دار الكتب العلمية - بيروت ط الأولى ١٤٠٥هـ.

٩٠- منظومة مراقي السعود لمبتغي الرقي والصعود في أصول الفقه: سيدي عبد الله ابن الحاج إبراهيم الشنقيطي راجعه وصححه متنه وضبطه الدكتور/ محمد ولد سيدي الشنقيطي ط الأولى مطبعة المالوية بفاس العليا المحمدية ١٣٢٧هـ.

٩١- منع الموانع عن جمع الجوامع في أصول الفقه: تأليف: الإمام القاضي تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي (٧٢٨ - ٧٧١هـ) تحقيق الدكتور/ سعيد بن علي الحميري دار البشائر الإسلامية - بيروت - لبنان ط الأولى ١٤٢٠هـ.

٩٢- مواهب الجليل في أدلة خليل: لأحمد بن أحمد المختار الجكني الشنقيطي قطر إدارة إحياء التراث الإسلامي (١٤٠٧هـ).

٩٣- موسوعة مصطلحات أصول الفقه عند المسلمين: للدكتور/ رفيق العجم، مكتبة لبنان ناشرون ط الأولى ١٩٨٨م.

٩٤- نثر الورود على مراقي السعود: الشنقيطي محمد الأمين بن محمد المختار تحقيق وإكمال الدكتور/ محمد ولد سيدي ولد حبيب الشنقيطي - دار المنارة ط الأولى ١٤١٥هـ.

٩٥- نزهة الخاطر العاطر على شرح كتاب روضة الناظر وجنة المناظر: للأستاذ الشيخ عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بدران الرومي ثم الدمشقي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

٩٦- نشر البنود على مراقي السعود: الشنقيطي محمد الأمين بن محمد المختار تحقيق

ولإكمال الدكتور/ محمد ولد سيدي ولد حبيب الشنقيطي دار المنارة جدة - ط
الأولى ١٤١٥ هـ.

٩٧- نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي: للدكتور فتحي الدريني -
مؤسسة الرسالة - بيروت ط ١٣٩٧ هـ.

٩٨- نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول: للقاضي ناصر الدين البيضاوي المتوفي
سنة (٦٨٥هـ) تأليف: الشيخ جمال الدين الأسنوي المتوفي سنة (٧٧٢هـ) عالم
الكتب بيروت ١٩٨٢ م.

رابعاً: فهرس اللغة والأدب

١- حماسة أبي تمام للتبريزي: تحقيق محمد عبده عزام، دار المعارف - القاهرة.

٢- ديوان الشافعي: أبو عبد الله، محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ) دار الكتاب
العربي بيروت، ١٤٢٧ هـ.

٣- ديوان امرئ القيس: امرؤ القيس بن حجر بن الحارث الكندي، شرحه وضبط
نصوصه وقدم له الدكتور عمر فارق الطباع، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم
للطباعة والنشر وتوزيع بيروت لبنان.

٤- القاموس المحيط: للفيلسوف أبي عبد الله محمد يعقوب ت (٨١٧هـ) دار إحياء
التراث بيروت ط أولى ١٤١٢ هـ.

٥- الكليات أبي البقاء: أيوب موسى الحسيني (ت ١٠٩٤هـ) تحقيق الدكتور/ عدنان
درويش ومحمد المصري - مؤسسة الرسالة - بيروت ط ١٤١٣ هـ.

٦- لسان العرب لابن منظور: جمال الدين محمد بن مكرم ت (٧١١هـ) دار- صادر
بيروت بدون.

٧- الصحاح للجوهري، إسماعيل بن حماد ت (٢٩٣هـ) تحقيق أحمد بن

عبد الغفور عطار مطابع الكتاب العربي - القاهرة - ١٤٠٢ هـ.

٨- مختار الصحاح: تأليف محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، دار القبلية للثقافة الإسلامية جدة ١٤٠٦.

٩- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي الفيومي: أحمد بن محمد بن علي المقرئ ت (٧٧٠ هـ) المكتبة العلمية - بيروت.

١٠- معجم تهذيب اللغة الأزهري (ت ٣٧٠ هـ) طبع دار القومية.

١١- المعجم الوسيط ومجمع اللغة: قام بإخراجه الدكتور/ إبراهيم بن أنيس وآخرون - مطابع دار المعارف - مصر - ط الثانية.

خامساً: فهرس المنطق والمعارف العامة والفرق

١- الإرشاد إلي قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد: لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك الجويني (ت ٤٧٨ هـ) تحقيق د/ محمد يوسف موسى، علي عبد المنعم عبد الحميد، مكتبة الخانجي مصر ١٣٦٩ هـ.

٢- تحرير القواعد المنطقية للرازي: تأليف: قطب الدين محمود بن محمد الرازي ت ٧٦٦ هـ ط ٢ سنة ١٢٦٧ هـ طبع مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٣- التعريفات للجرجاني: الشريف محمد بن علي دار الكتب العلمية- بيروت ط الثالثة ١٤٠٨ هـ.

٤- الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده: فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة ط ثانية بيروت ١٣٩٧ هـ.

٥- سيرة النبي لابن هشام: أبو محمد عبد الملك بن هشام تحقيق/ محمد محي الدين عبد الحميد دار الفكر - ط بيروت.

٦- شرح الأخضري علي السلم من تأليف: عبد الرحمن بن محمد الاخضري ت ٩٨٣هـ الطبعة الأخيرة سنة ١٢٦٧هـ طبع شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٧- شرح الأصول الخمسة: عبد الجبار بن أحمد بن عبد الجبار بن أحمد ت ٤١٥هـ تحقيق عبد الكريم عثمان، مطبعة الاستقلال الكبرى ط أولى ١٣٨٤هـ.

٨- شرح السلم المنورق تأليف: أحمد بن عبد الفتاح بن يوسف المجيري الشهير بالملورى ت ١١٨١هـ ط ٢ سنة ١٢٥٧هـ طبع مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٩- ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة تأليف: عبدالرحمن حسن حبنكة الميداني ط ٢ سنة ١٤٠١هـ نشر دار القلم دمشق - بيروت.

١٠- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية: خرج آياته وأحاديته الشيخ زكريا عمران، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، ط أولى ١٤١٥هـ.

١١- الفرق بين الفرق وبيان الفرقة الناجية منهم: عبد القادر طاهر البغدادي ت ٤٢٩هـ دار الآفاق الجديدة بيروت ط ٢ ، ١٩٧٨هـ.

١٢- كشف اصطلاحات الفنون الإسلامية: التهانوي محمد علي بن علي، دار صادر بيروت ط بيروت.

١٣- مجموع الفتاوى ابن تيمية: شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم (ت ٧٢٨هـ) جمع / عبد الرحمن بن قاسم وولده محمد مطبعة الطويجي.

١٤- مصادر الحق للدكتور السنهوري: دار مصر للطباعة ١٩٥٧م.

١٥- المغني في أبواب التوحيد والعدل: للقاضي أبو الحسن عبد الجبار الهمداني (ت ٤١٥هـ) طبع في عدة مجلدات كبار بإشراف د/ طه حسين وتحقيق عدة من

المحققين تولى نشره وزارة الثقافة والإرشاد القومي - مصر.

١٦- الملل والنحل: للشهرستاني: أبو الفتح محمد بن عبد الكريم ت ٥٤٨هـ تصحيح

وتعليق/ أحمد فهمي محمد، دار الكتب العلية - بيروت ط ٢، ١٤١٢هـ.

١٧- المواقف في علم الكلام للإيجي: عضد الملة والدين القاضي عبد الرحمن بن أحمد

الإيجي، عالم الكتب، بيروت، دار الباز للطباعة والنشر والتوزيع، عباس أحمد

الباز - مكة المكرمة.

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

www.moswarat.com

